المملكة المغربية



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الفقه

من مختصر الشيخ خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي

السنة الثالثة من التعليم الثانوي العتيق

كتاب التلميذ والتلميذة

عنوان الكتاب :

الفقه من مختصر الشيخ خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي

السنة الثالثة من التعليم الثانوي العتيق

الناشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

رقم الإيداع القانوني : 2019MO2730

ردمك : 978-9920-770-33-0

طبعة 1440هـ / 2019م

الإخراج الفني والطباعة:



دار أبي رقراق للطباعة والنشر

10 شارع العلويين رقم 3 ، حسان – الرباط

الهاتف : 83 75 20 37 05 - الفاكس : 89 75 20 37 05



مقدمة

أبناءنا التلاميذ، وبناتنا التلميذات:

ها نحن بفضل الله تعالى ومنه وحسن توفيقه نصل معكم إلى نهاية المرحلة الثانوية من التعليم العتيق، واضعين بين أيديكم كتاب مادة الفقه للسنة الثالثة من التعليم الثانوي العتيق في فقه المعاملات المالية.

وسيرا على نهجنا في السنتين الأولى والثانية من التعليم الثانوي العتيق، اعتمدنا في تأليف هذا الكتاب مختصر الشيخ خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي مستندين في بناء الدروس إلى منهجية تقرب مضامين المتن موضوع الدراسة والتحليل بأسلوب يجمع بين التفكيك لأجزائه والبناء لمضامين مستخلصة من الشرح المصاحب للمتن والحاشية عليه.

ويبقى هذا الكتاب معينا تدريسيا محفزا على الرجوع إلى الكتاب الأصل مع شروحه للدراسة، وكسب المزيد من مهارة التعامل مع كتب التراث الفقهي المالكي التي تمكنكم من امتلاك الأسلوب الفقهي الذي يؤهلكم لاكتساب الملكة الفقهية في فقه المعاملات المالية الذي قضيتم السنتين السابقتين في دراسة بعض أبوابه وأحكامه، وتدفعكم بالتالي إلى متابعة دراستكم العليا مزودين بقواعد العلم وأدوات البحث والتدقيق والتحقيق، وهي أدوات أساسية لكل طالب علم في مجال الفقه عموما، وفقه المعاملات المالية خاصة، والتي تعرف ظهور معاملات مالية جديدة.

والأمل معقود عليكم بتفاعلكم مع مضامين هذا الكتاب لتحقيق الكفايات والأهداف المراد تحقيقها في نهاية هذه السنة الدراسية.

وفقنا الله وإياكم، وسدد خطاكم وجعل النجاح حليفكم إنه تعالى ولي ذلك والقادر عليه.

كيف أستعمل كتابي

الدرس 1

ما يمنع منه المفلس وما لا يمنع منه

عنوان الدرس

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ مفهوم التفليس لغة واصطلاحا.

2 - التمييز بين التفليس الأعم وبين التفليس الأخص.

3 - إدراك ما يَمنع منه التفليس وما لا يَمنع منه.

أهداف الدرس: تحديد الأهداف الرئيسية المراد التوصل إليها في نهاية الدرس.

تمهيد

شرع الإسلام الاستدانة تخفيفا على الناس وتيسيرا عليهم، واعتبارا لحاجة بعض لبعض، وأمر بكتابة الديون أو الإشهاد عليها تفاديا لضياعها بجحود المدين ونكرانه أو موته أو إفلاسه؛ فقد تكثر وتستغرق الديون مال المدين فيصبح عاجزا عن سدادها، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالفلس، وحينئذ قد يطالب الدائن بمنع المدين من التصرف فيما بيده.

فما مفهوم الفلس؟ وما يمنع منه المفلس؟ وما لا يمنع منه؟ ومتى يحل الدين الذي على المفلس؟ وما حكم امتناع المفلس عن اليمين لأخذ حقه؟

تمهيد: مدخل: يضع المتعلم(ة) في سياق الدرس.

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: « بَابٌ: لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحِّ، لَا بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ... وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ، وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا

13

المتن: النصاب المقرر المؤطر للدرس.

الفهم

الشرح:

الْغَرِيم: المراد به هنا الدائن، وقد يراد به المدين كما سيأتي.

مَلَاؤُهُ: - بفتح الميم والمد والهمز - قدرته على تسديد الدين.

مَلِيًا: قادرا على تسديد الدين

نَكَلَ: امتنع عن الحلف.

حِصَّتَهُ: نصيبه.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرجُ من المتن مفهوم التفليس وأنواعه.

2 - أستخلص من المتن ما يُمنع منه المفلَّس وما لا يمنع منه.

3 - أستخلص من المتن أثر نكول المفلس عن اليمين لأخذ حقه.

الفهم:

الشرح: يقرب معاني المصطلحات والمفردات والتراكيب الواردة في المتن.

استخلاص مضامين المتن: من خلال أسئلة موجهة.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: مفهوم التفليس وأنواعه

1 - مفهوم التفليس:

أ- **لغة:** مصدر فلَّس التفليس يقال: أفلس الرجل إفلاسا، وفلَّسه القاضي تفليسا؛ قال

14

التحليل: يساعد على فهم المتن يتعرض لبسط وتفصيل مضامينه واستخلاص الأحكام وربطها بأدلتها الشرعية وقواعدها المعتبرة.

التقويم

1 - أُبينُ مفهوم الفلس وأنواعه.

2 - أوضحُ الفرق بين التفليس الأعم وبين التفليس الأخص وما يترتب على كل منهما.

3 - أُبين حكم الصورتين الآتيتين مع التعليل:

أ- مدين أحاط الدين بماله أقام شاهدا على حق له على غيره وامتنع من اليمين ليأخذ حقه.

ب- غريم حلف مع شاهد مدينه بالحق ونكل غيره من الغرماء عن الحلف.

التقويم:
أسئلة تقويمية لقياس مدى استيعاب التلميذ لمحاور الدرس.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 281]. وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾ [النساء: 11] فدل ذلك من قوله على جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد وهو يرى أن ذمته تفي بما تداين به... وقد رويت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آثار كثيرة في التشديد في الدين، منها: ما روى ابن أبي قتادة عن أبيه أنه قال: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أرأيت إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللهِ، صَابِراً مُحْتَسِباً، مُقْبِلاً غَيْرَ مُدْبِرٍ، أَيُكَفِّرُ اللهُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نعم. فَلَمَّا أَدْبَرَ الرَّجُلُ نَادَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَوْ أَمَرَ بِهِ فَنُودِيَ، لَهُ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَيْفَ قُلْتَ؟. فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَعَمْ إِلاَّ الدَّيْنَ، كَذَلِكَ قَالَ لِي جِبْرِيلُ". [الموطأ: الشهداء في سبيل الله]» [المقدمات الممهدات 2 /303]

الاستثمار:
نصوص داعمة من كتب الفقه لتعزيز المكتسبات وإغناء التعلمات.

أقرأُ النص بإمعان وأستخرجُ منه:

1 - حكم التداين مع الاستدلال ووجه الدلالة.

2 - أُبين الأخطار الناتجة عن الإفراط في الاستدانة مع الاستدلال.

3 - أعد رفقة أصدقائي ورقة عن أهمية كتاب: «المقدمات الممهدات» في الفقه المالكي.

الإعداد القبلي

أَقرأُ متن الدرس القادم وأستخرجُ منه:

1 - ما يقبل من المُفلس من التصرفات.

2 - حكم بيع مال المفلس.

3 - ما لا يُلزم به المفلس.

الإعداد القبلي:
أسئلة لتحضير الدرس القادم.

كفايات تدريس مادة الفقه بالسنة الثالثة من التعليم الثانوي العتيق

ينتظر في نهاية السنة الدراسية أن يكون المتعلم (ة) قادرا على:

- استحضار المتن المقرر عند الحاجة إليه.
- بيان معاني مفردات المتن ودلالة ألفاظه ومصطلحاته.
- تحديد المصطلحات والمفاهيم الفقهية الواردة في المتن.
- التعامل مع شروح مختصر خليل البانية للمعرفة الفقهية.
- تمثل الأحكام الشرعية الكلية، والفقهية الفرعية المتصلة بالمعاملات المالية.
- تنزيل القواعد والضوابط الفقهية المؤهلة لاكتساب ملكة فقهية في فقه المعاملات المالية.
- التعبير بلغة فقهية عن الحكم الشرعي بدقة ووضوح.
- التعامل مع قضايا العصر المستجِدة في المعاملات المالية، والبحث عن حلول لها بمراعاة الواقع المتغير زمانا ومكانا.

التوزيع الأسبوعي والدوري لمفردات البرنامج

الدورة	الأسبوع	الدروس
الدورة الأولى	1	ما يمنع منه المفلس وما لا يمنع منه
	2	أحكام إقرار المفلس وتجديد الحجر عليه
	3	ضوابط بيع مال المفلس وقضاء ديونه
	4	ضمان حق الغريم وإثبات حال المفلَّس
	5	وسائل إثبات حال المفلس
	6	خيارات الغريم لاسترجاع حقه من المدين
	7	أحكام تصرفات الغريم فيما له عند المفلَّس
	8	فرض كتابي رقم: 1 إنجاز وتصحيح ودعم وتثبيت
	9	أثر تفليس المستصنع والمكري والبائع
	10	أحكام الحجر على المجنون والصبي
	11	أحكام تصرفات السفيه البالغ وترتيبُ الأولياء
	12	أحكام بيع عقار اليتيم
	13	أقسام الصلح وأحكامها
	14	أحكام صلح الظالم وولي الدم
	15	أحكام الصلح في الدماء والجراح
	16	فرض كتابي رقم: 2 إنجاز وتصحيح ودعم وتثبيت
	17	تعزيز في إطار الدعم للامتحان الموحد على صعيد المؤسسة

الدورة	الأسبوع	الدروس
الدورة الثانية	18	أحكام صلح أحد وارثين أو شريكين
	19	أحكام الحوالة
	20	من أحكام الضامن والمضمون
	21	أحكام ضمان الغائب واختلاف الضامن والمضمون
	22	الاشتراط في الضمان ومبطلاته
	23	أحكام تعدد الحملاء
	24	فرض كتابي رقم: 1 إنجاز وتصحيح ودعم وتثبيت
	25	أنواع الضمان وأحكامها
	26	من يعقد الشركة وما تنعقد به
	27	أحكام شركة المفاوضة
	28	تصرفات شريك المفاوضة وأحكام التنازع
	29	أحكام شركة العنان
	30	أحكام شركة الجبر وشركة العمل
	31	أحكام شركة الذمم والوجوه
	32	دعم وتثبيت
	33	فرض كتابي رقم: 2 إنجاز وتصحيح ودعم وتثبيت
	34	الاستعداد للامتحان الموحد على الصعيد الوطني

كشاف مصطلحات الشيخ خليل

المصطلح	مدلوله
فيها	يشير بهذا اللفظ ونحوه من كل ضمير مؤنث غائب عائد على غير مذكور للمدونة التي هي الأم في المذهب. وفي ذلك يقول في مقدمة مختصره:" مُشِيراً بِفِيهَا لِلْمُدَوَّنَةِ".
أُوِّل	يشير بمادة: «أُوِّلَ» فتشمل"تَأْوِيلَانِ" وَ«تَأْوِيلَاتٌ» وَ«أَوَّلْت» إلى اختلاف شارحي المدونة في فهمها؛ أي فهم المراد من ذلك الموضع فيها فيفهم البعض منه خلاف ما فهمه الآخر، ويختلف المعنى بذلك ويصير قولا غير قول الآخر. وفي ذلك يقول: «وَبِأُوِّلَ إِلَى اخْتِلَافِ شَارِحِيهَا فِي فَهْمِهَا».
الاختيار	يشير بمادته الشاملة للاسم والفعل لاختيار الإمام أبي الحسن اللخمي (ت: 478 هـ)، لكن إذا كان بصيغة الفعل مثل «اختار» فذلك لاختياره ذلك القول من قبل نفسه لا من أقوال أهل المذهب، وإن كان بصيغة الاسم مثل"المختار" فذلك لاختياره ذلك القول من الخلاف بين أهل المذهب. وفي ذلك يقول: «وَمُشِيرًا بِالِاخْتِيَارِ لِلَّخْمِيِّ بِصِيغَةِ الْفِعْلِ فَذَلِكَ لِاخْتِيَارِهِ فِي نَفْسِهِ وَبِالِاسْمِ فَذَلِكَ لِاخْتِيَارِهِ مِنْ الْخِلَافِ».
الترجيح	يشير بمادته أو غيرها مما يفيد معناها إلى ترجيح الإمام أبي بكر ابن يونس الصقلي (ت: 451 هـ)، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لترجيحه هو في نفسه، وإن كان بصيغة الاسم فذلك لترجيح قول من الخلاف. وفي ذلك يقول: «وَبِالتَّرْجِيحِ لِابْنِ يُونُسَ»

المصطلح	مدلوله
الظهور	يشير به إلى استظهار الإمام ابن رشد الجد (ت: 520 هـ)، فإن كان بصيغة الفعل فلِما استظهره من قبل نفسه، وإن كان بصيغة الاسم فذلك لما استظهره من الخلاف. وفي ذلك يقول: «وَبِالظُّهُورِ لابْنِ رُشْدٍ كَذَلِكَ».
القول	يشير بمادة القول من اسْمٍ، أَوْ فِعْلٍ إلى تَرْجِيحِ الإمامِ أَبِي عبد اللهِ المازري (ت: 536 هـ) فإن كان القول بصيغة الفعل فذلك لما قاله من عنده، وإن كان بصيغة الاسم فلما اختاره من الخلاف. وفي ذلك يقول: «وَمُشِيرًا بِالْقَوْلِ لِلْمَازِرِيِّ كَذَلِكَ».
خلاف	هذا اللفظ حيثما وجد في مختصر خليل فإنه يشير به إلى الاختلاف بين أئمة أهل المذهب في التشهير للأقوال الواردة في المسألة إن تساوى المُشَهِّرون في الرتبة عنده، سواء أشهروا بمادة التشهير أم بغيرها. وفي ذلك يقول: «وَحَيْثُ قُلْتُ "خِلَافٌ" فَذَلِكَ لِلِاخْتِلَافِ فِي التَّشْهِيرِ».
قولان أو أقوال	يشير بمادة القول أو غيرها مما في معناها إلى عدم اطلاعه في الحكم الفقهي على رجحان بعض الأقوال على غيره، فلو وجد راجحية لأحد الأقوال لاقتصر على الراجح أو الأرجح، ولو وجد راجحية للكل لعبر بخلاف. وفي ذلك يقول: «وَحَيْثُ ذَكَرْتُ قَوْلَيْنِ وَأَقْوَالًا فَذَلِكَ لِعَدَمِ اطِّلَاعِي فِي الْفَرْعِ عَلَى أَرْجَحِيَّةٍ مَنْصُوصَةٍ».
صُحِّحَ أو استُحْسِنَ	يشير بهما إلى ما صححه أو استحسنه شيخ من شيوخ المذهب غير الأربعة الذين ذكرهم بالإسم. وفي ذلك يقول: «وَأُشِيرُ بِصُحِّحَ أَوِ اسْتُحْسِنَ إِلَى أَنَّ شَيْخًا غَيْرَ الَّذِينَ قَدَّمْتُهُمْ صَحَّحَ هَذَا أَوِ اسْتَظْهَرَهُ».

المصطلح	مدلوله
تَرَدُّدٌ	هذا اللفظ يرد عنده لأحد أمرين: إما لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين في حكم نازلة ما، أو ترددهم في الحكم في نازلة؛ لعدم نص المتقدمين عليه. وفي ذلك يقول: «وَبِالتَّرَدُّدِ لِتَرَدُّدِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي النَّقْلِ، أَوْ لِعَدَمِ نَصِّ الْمُتَقَدِّمِينَ».
لو	يشير بها مسبوقة بواو إلى وجود خلاف مذهبي. وقد يستعملها في غير الغالب للمبالغة. وفي ذلك يقول: «وَأُشِيرُ بِلَوْ إِلَى خِلَافٍ مَذْهَبِيٍّ».

الدرس 1

ما يمنع منه المفلس وما لا يمنع منه

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ مفهوم التفليس لغة واصطلاحا.

2 - التمييز بين التفليس الأعم وبين التفليس الأخص.

3 - إدراك ما يَمنع منه التفليس وما لا يَمنع منه.

تمهيد

شرع الإسلام الاستدانة تخفيفا على الناس وتيسيرا عليهم، واعتبارا لحاجة بعض لبعض، وأمر بكتابة الديون أو الإشهاد عليها تفاديا لضياعها بجحود المدين ونكرانه أو موته أو إفلاسه؛ فقد تكثر وتستغرق الديون مال المدين فيصبح عاجزا عن سدادها، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالفلس، وحينئذ قد يطالب الدائن بمنع المدين من التصرف فيما بيده.

فما مفهوم الفلس؟ وما يمنع منه المفلس؟ وما لا يمنع منه؟ ومتى يحل الدين الذي على المفلس؟ وما حكم امتناع المفلس عن اليمين لأخذ حقه؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «بَابٌ: لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحِّ، لَا بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ... وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ، وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا

لَا يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ. فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ لَا فِي ذِمَّتِهِ: كَخُلْعِهِ، وَطَلَاقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ،... وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ، أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيًّا، وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ حَلَفَ كُلٌّ: كَهُوَ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الْأَصَحِّ.

الفهم

الشرح:

الْغَرِيم: المراد به هنا الدائن، وقد يراد به المدين كما سيأتي.

مَلَاؤُه:- بِفتح الميم والمد والهمز- قدرته على تسديد الدين.

مَلِيًّا: قادرا على تسديد الدين

نَكَلَ: امتنع عن الحلف.

حِصَّتَهُ: نصيبه.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرجُ من المتن مفهوم التفليس وأنواعه.

2 - أستخلص من المتن ما يُمنع منه المفلَّس وما لا يمنع منه.

3 - أستخلص من المتن أثر نكول المفلس عن اليمين لأخذ حقه.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: مفهوم التفليس وأنواعه

1 - مفهوم التفليس:

أ- **لغة:** مصدر فلَّس التفليس يقال: أفلس الرجل إفلاسا، وفلَّسه القاضي تفليسا؛ قال

الجوهري: وقد أفلس الرجل: صار مُفْلِسا، كأنما صارت دراهمه فلوسا. [الصحاح مادة: فلَس، بتصرف]

ب- اصطلاحا: قال ابن رشد رحمه الله: الفلس: عَدَمُ المال، والتفليس: خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمُفَلَّس: المحكوم عليه بحكم الفلس، والمُفلس الذي لا مال له. [المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد 2/ 315]، وقال عياض رحمه الله: التفليس: العدم، وأصله من الفلوس؛ أي أنه صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة، ثم استعمل في كل من عدم المال، وكذا يقال: أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس. [التنبيهات المستنبطة 4/ 2207]

2 - أنواع التفليس:

التفليس نوعان: أعم وأخص، وفي تعريف النوعين قال ابن عرفة: «التفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع كلِّ مَا لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه... والأعم: قيامُ ذي دين على مدين ليس له ما يفي به» [المختصر الفقهي لابن عرفة 6/ 392]

وقد عرفه المصنف رحمه الله أولا بالمعنى الأعم فقال:«لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ...» أي قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله بمنعه من التصرف فيما بيده على تفصيل يأتي. وثانيا بالمعنى الأخص فقال: «وَفُلِّسَ» أي فلسه الحاكم؛ بأن يَحكم بخلع ما بيده لغرمائه بشروط سيأتي بيانها.

ثانيا: ما يَمنع منه التفليس الأعمُّ وما لا يَمنع منه

تبين من تعريف التفليس أنه نوعان: أعم وأخص، ولكل منهما أثر على المفلس، وبيان ذلك في الآتي:

1 - ما يَمنع منه التفليس الأعم:

قال المصنف رحمه الله: «لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلِّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحِّ».

يَمنع التفليس بالمعنى الأعم مَن أحاط الدين بماله من الآتي:

أ- التبرع؛ فمن أحاط الدين بماله لا يجوز له هبة ولا صدقة ولا حبس ولا إقرار بدين لمن يُتهم عليه، وإذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء إبطاله؛ لما في تبرعه من ضياع مال الغير، وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع. وذلك قول المصنف: «مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ».

ب- السفر؛ للغرماء منع المفلس من السفر ولو لم يُحط الدين بماله، إن كان الدين سيحل أجله في غيبته، ولم يوكل غيره في قضائه، ولم يضمنه موسر كما قال الدردير رحمه الله. وذلك قول المصنف: «وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ».

ج- إعطاء غريم بعض دينه دون غيره قبل حلول أجله فللغريم الآخر منعه؛ لأنه سلف بناء على **القاعدة الفقهية: من عجل ما لم يجب عليه عُدَّ مسلفا**، والسلف تبرع والمفلس ممنوع منه. وذلك قول المصنف رحمه الله: «وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ».

د- إعطاء غريم دون غيره كل ما بيده؛ لما في ذلك من تهمة الإضرار بغيره. وذلك قول المصنف: «أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ».

هـ- إقراره لمن يتهم على الإقرار له: كابنه وأخيه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطِف؛ لما في ذلك من تهمة كون الإقرار ذريعة للتهرب من حقوق الغرماء، بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره؛ لضعف التهمة، وسواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة أو بإقراره على الراجح من القولين في المسألة. وذلك قول المصنف: «كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحِّ».

يتجلى في منع من أحاط الدين بماله مما سبق المقصد الحقوقي؛ إذ في تبرعه وسفره وإقراره إضاعة لحقوق الغير، وحفظها مقدم على التبرع، كما تتجلى في ذلك حماية المال الذي هو قوام الحياة بالحجر على من ليس أهلا للتصرف فيه.

2 - ما لا يَمنع منه التفليس الأعم:

قال المصنف رحمه الله: «لَا بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ» لا يمنع التفليس بالمعنى الأعم مَن أحاط الدين بماله من التصرفات الآتية:

أ- إعطاء المفلَّس بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاءً لدينه بعد حلول أجله؛ لانتفاء علة السلف، والمعلول يدور مع العلة وجودا وعدما. وذلك قول المصنف: «لَا بَعْضِهِ».

ب- رهن بعض ماله لبعض غرمائه في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل، فشروط عدم المنع ستة كما قال الدردير. وذلك قول المصنف: «وَرَهْنِه».

ج- تزوجه وحجه الفريضة، وفي تزوجه ما زاد على الواحدة وتطوعه بالحج تردد لابن رشد وحده فهو تردد من واحد، والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه؛ لأن ماله للغرماء حيث أحاط الدين بماله. وذلك قول المصنف: «وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعًا وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ» والمختار قول مالك في حجة الفريضة وهو المنع كما أشار إليه الدسوقي رحمه الله.

والقصد من إباحة التصرفات السابقة التيسير على المديان وعدم الإضرار به مع مراعاة حق غيره، وفي ذلك تربية للدائن على الجود والإحسان في الاقتضاء، وقد أمر الله بإنظار المعسر فقال سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279].

ثالثا: شروط التفليس الأخص وما يَمنع منه وما لا يَمنع منه

سبق أن التفليس الأخص هو: «حكم الحاكم بخلع كلِّ مَا لِمَدين لغرمائه؛ لعجزه عن قضاء ما لزمه» ولذلك شروط وآثار على المفلَّس بيانها في الآتي:

1 - شروط التفليس الأخص:

قال المصنف رحمه الله: «وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ» يحكم القاضي بتفليس شخص ذاتي أو اعتباري وخلع ماله لغرمائه حاضرا كان المدين أو غائبا ما لم يعلم ملاؤه قبل غيبته بشروط هي:

أ- أن يطلب الغرماء كلهم أو بعضهم تفليسه فيكفي في تفليسه طلب بعضهم، وإذا فُلِّس لبعض الغرماء كان للباقي محاصَّتُه. وذلك قول المصنف رحمه الله: «بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ».

ب- أن يحل الدين أصلا أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل، وذلك قول المصنف: «دَيْنًا حَلَّ».

ج- أن يكون ذلك الدين الحال زائدا على ما بيد المدين من المال، أو يكون ما بيده زائدا على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل فيفلس على المذهب خلافا للمازري؛ كمن عليه مائتان مائة حالَّة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون، فالباقي بعد وفاء المائة الحالَّة لا يفي بالدين المؤجل. وذلك قول المصنف: «زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ». هذه هي شروط التفليس الأخص التي ذكرها المصنف.

2 - ما يَمنع منه التفليس الأخص وما لا يمنع منه:

أ- ما يَمنع منه التفليس الأخص: قال المصنف رحمه الله: «فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ» يحجر على من صدر حكم قضائي بتفليسه، ويُمنع من التصرفات المالية في المال الذي فلس فيه كالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغيرها؛ لأنه بسبب الحجر عليه لم تعد لديه أهلية للتصرفات المالية؛ فقد أمر الله بالحجر على السفهاء الذين لا يحسنون تدبير الأموال، فإن وقع منه تصرف مالي لم يبطل بل يوقف على نظر القاضي أو الغرماء. وكما يمنع التفليس الأخص من التصرفات المالية فكذلك التفليس الأعم كما قال الدسوقي نقلا عن ابن الحاجب وابن شاس.

يتجلى من منع المفلس من التصرفات المالية مراعاة حقوق الغير وضرورة حفظها؛ إذ في ضياعها ضياع لحقوق المجتمع، كما يستفاد مما سبق جواز ارتكاب أخف الضررين لدفع أكبرهما، وذلك من فقه الموازنات.

ب- ما لا يَمنع منه التفليس: قال المصنف رحمه الله: «لَا فِي ذِمَّتِهِ: كَخُلْعِهِ، وَطَلَاقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ» لا يمنع التفليس الأعم ولا الأخص من التصرفات الآتية:

- التزام المفلس شيئا في ذمته لغير رب الدين؛ بأن يشتري شيئا بثمن مؤجل بمعلوم فيها ويلتزم بدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه فيه. وذلك قول المصنف: «لَا فِي ذِمَّتِهِ».

- خُلع المفلس زوجته فليس لغرمائه منعه من ذلك؛ لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه. ولا يجوز للمرأة المفلسة أن تخالع زوجها من المال الذي فُلست فيه. وذلك قول المصنف: «كَخُلْعِهِ».

- طلاق المفلس زوجته فليس للغرماء منعه من ذلك؛ لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه، ولإسقاطه نفقتها عنه. وفي ذلك تجديد مال. وذلك قول المصنف رحمه الله: «وَطَلَاقِهِ».

- مطالبته بالقصاص من جان عليه أو على وليه؛ إذ ليس فيه مال بالأصالة، وهو ممنوع من التصرفات المالية، وكذا عفوه عن قصاص مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال فلهم منعه. وذلك قول المصنف: «وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ» ويلحق بما ذكر ما في معناه من التصرفات التي لا تلحق ضررا بالغرماء؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما.

رابعا: ما يترتب على التفليس الأخص

1 - وقت حلول الديون المؤجلة

قال المصنف رحمه الله: «وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ، أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ

مَلِيًّا» الديون المؤجلة تصير حالَّة بفلس المدين أو موته على المشهور، أو بقدوم المحكوم عليه في غيابه سواء أكانت عن بيع أو قرض أو كراء أو غيرها من أسباب التداين؛ لأن ذمة المدين قد خربت، والشرع قد حكم بحلوله، فلو لم يحِل الدين المؤجل لَلَزم إما تمكين الوارث من القسم دون أداء دين الميت، أو عدم قسم التركة وكلاهما باطل؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:11]؛ فلو طلب بعض الغرماء بقاء الدين مؤجلا منع من ذلك، وأما الدين الذي للمفلس فلا يحل بفلسه ولا بموته، ولغرمائه تأخيره إلى أجله. ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس ما لم يشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته، فإن اشترط فلا يحل دينه عملا بشرطه، وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ما له من الدين المؤجل على غيره.

2 - أثر نكول المفلس عن اليمين على حقه

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلِّسُ حَلَفَ كُلٌّ: كَهُوَ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الْأَصَحِّ» إذا كان للمفلس حق على شخص فجحده فيه وشهد له بالحق شاهد واحد وامتنع المفلس من اليمين مع شاهده لتكمل حجته فإن الغرماء يتنزلون منزلته ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق، فإن حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه، ومن حلف أخذ حصته في الحصاص من ذلك الدين لا جميع حقه، وهو قول ابن القاسم وهو الأصح كما قال المصنف، ومقابله قول ابن عبد الحكم: إذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فإن الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه في الحصاص فقط كما قال الدسوقي. والحِصاص مصدر حاص يحاص مُحاصة وحِصاصاً.

والقصد من تنزيل الغرماء منزلة المفلس حماية حقوق الأفراد المتعلقة بالمال الذي جعله الله من أساسيات الحياة، وبحمايته يتحقق مقصد تسخيره والانتفاع به في خدمة الإنسان، وذلك يسهم في رقي المجتمع ورخائه.

التقويم

1 - أُبينُ مفهوم الفلس وأنواعه.

2 - أوضحُ الفرق بين التفليس الأعم وبين التفليس الأخص وما يترتب على كل منهما.

3 - أُبين حكم الصورتين الآتيتين مع التعليل:

أ- مدين أحاط الدين بماله أقام شاهدا على حق له على غيره وامتنع من اليمين ليأخذ حقه.

ب- غريم حلف مع شاهد مدينه بالحق ونكل غيره من الغرماء عن الحلف.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 281]. وقال تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11] فدل ذلك من قوله على جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد وهو يرى أن ذمته تفي بما تداين به... وقد رويت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آثار كثيرة في التشديد في الدين، منها: ما روى ابن أبي قتادة عن أبيه أنه قال: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أرأيت إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللهِ، صَابِراً مُحْتَسِباً، مُقْبِلاً غَيْرَ مُدْبِرٍ، أَيُكَفِّرُ اللهُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نعم. فَلَمَّا أَدْبَرَ الرَّجُلُ نَادَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَوْ أَمَرَ بِهِ فَنُودِيَ، لَهُ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَيْفَ قُلْتَ؟. فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَعَمْ إِلاَّ الدَّيْنَ، كَذَلِكَ قَالَ لِي جِبْرِيلُ". [الموطأ: الشهداء في سبيل الله]» [المقدمات الممهدات 2 /303]

أقرأُ النص بإمعان وأستخرجُ منه:

1 - حكم التداين مع الاستدلال ووجه الدلالة.

2 - أبين الأخطار الناتجة عن الإفراط في الاستدانة مع الاستدلال.

3 - أعد رفقة أصدقائي ورقة عن أهمية كتاب: «المقدمات الممهدات» في الفقه المالكي.

الإعداد القبلي

أَقرأُ متن الدرس القادم وأستخرجُ منه:

1 - ما يقبل من المُفلس من التصرفات.

2 - حكم بيع مال المفلس.

3 - ما لا يُلزم به المفلس.

الدرس 2

أحكام إقرار المفلس وتجديد الحجر عليه

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ ما يقبل من تصرفات المفلس.

2 - تعرف حكم بيع مال المفلس.

3 - إدراك ما لا يلزم به المفلس.

تمهيد

للتفليس آثار على المفلس؛ منها منعه من التصرفات التي قد تلحق ضررا بالغرماء كالبيع والشراء، وقد يباع ماله بسببه، لكنه لا يسلبه أهليته المالية جملة؛ فيقبل منه ما لا يُلحق ضررا بالغرماء ولا يوقعه موقع المتهم بإضاعة حقوق الغير، ولا يُلزمه التفليس ما يحط من كرامته أو لا يليق بمكانته أو ينافي إرادته.

فما التصرفات التي تقبل من المفلس؟ وهل يتجدد الحجر عليه لأمر طارئ؟ وهل يفتقر زوال الحجر عنه إلى حكم قضائي؟ وما حكم بيع ماله؟ وما الأشياء التي لا يُلزم بها؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ أَوْ قُرْبِهِ إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لَا بِبَيِّنَةٍ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ. وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ، وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلَا بَيِّنَةٍ. وَحُجِرَ أَيْضًا إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلَا حُكْمٍ، وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ فَلَا دُخُولَ لِلْأَوَّلَيْنَ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ إِلَّا كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ.

وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا وَلَوْ كُتُبًا أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا، وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ... وَلَا يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ، وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ... أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ».

الفهم

الشرح:

الْقِرَاض: مصدر قارض أي أعطى مالا لمن يعمل فيه بنسبة من الربح.

انْفَكَّ: زال.

اسْتِشْفَاعٍ: طلب الشفعة.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرجُ من المتن حكم إقرارات المفلس.

2 - أستخلص من المتن مدة الحجر على المفلس.

3 - أستخلص من المتن حكم بيع مال المفلس.

4 - أستخرج من المتن ما لا يُلزم به المفلس.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: متى يقبل إقرار المفلس

1 - إقراره بما في ذمته في مجلس الحكم عليه

قال المصنف رحمه الله: «وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ أَوْ قُرْبِهِ إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لَا بِبَيِّنَةٍ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ» إذا أقر المفلس بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم بدين في ذمته قبل إقراره بشروط هي:

أ- أن يكون إقراره في مجلس التفليس أو قُربه لا بعد ذلك لضعف تهمته بالإضرار بالغرماء.

ب- أن يكون الدين الذي حُجر عليه بسببه ثبت بإقراره، فإن ثبت ببينة فإنَّ إقراره بالمجلس أو قربه لا يفيده شيئا بالنسبة إلى المال الذي في يده إذا كانت الديون تستغرق ما بيده، وأما إن لم تستغرق ما بيده، أو تستغرق وعُلم تقدم معاملته فإن إقراره يعتبر ويدخل المقر له مع الغرماء في المحاصصة.

ج- أن يكون إقراره لمن لا يُتهم عليه كقريب أو صديق ملاطف، فإن توفرت الشروط الثلاثة اعتبر إقراره ويكون الدين في ذمته يحاصص به المقَر له فيما تجدد للمفلس من المال. وقول المصنف: «وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ» راجع لمفهوم قوله: «بِالْمَجْلِسِ أَوْ قُرْبِهِ» ولقوله: «لَا بِبَيِّنَةٍ».

2 - إقراره بما عنده من أموال الغير

قال المصنف رحمه الله: «وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ» إذا كان المفلس عاملَ قراض أو مودَعا عنده وأقر وقت تفليسه بأن عنده مالَ قراضٍ أو وديعة قُبل إقراره بشرطين:

أ- أن يُعين مال القراض أو الوديعة؛ بأن قال: هذا المال قراض فلان، أو هذه وديعة فلان، فإن لم يعين بل قال: لفلان في مالي قراض أو وديعة لم يقبل إقراره لما في ذلك من التهمة.

ب- أن تشهد بينة بأصل القِراض أو الإيداع عينت البينة ربهما أم لا، فإن لم تشهد بينة بأصل القراض والوديعة لم يقبل منه ما عينه ولا يكون في ذمته؛ لأنه معين، ولصيرورته متهما بإضاعة مال الغرماء، وأما إن أقر مريض في مرضه فيقبل إقراره ولو لم تقم بأصل إقراره بينة إذا أقر لمن لا يتهم عليه كما قال الدردير رحمه الله.

3 - إقرار الصانع المفلس أن ما بيده مالُ الغير

قال المصنف رحمه الله: «وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلَا بَيِّنَةٍ» المختار عند الإمام اللخمي قبول قول الصانع المفلس في تعيين ما بيده لأربابه مع يمين المقَر له ولو متهما عليه بلا بينة؛ لأن العادة أن ما بيد الصانع هو أمتعة الناس وليس العرف الإشهادَ عليه عند الدفع، والعادة محكمة، **والقاعدة: أن العادة كشاهد** في الدعوى على أحد القولين، واختلف هل يحتاج معها إلى يمين فتكون كشاهد واحد أو لا يحتاج معها إلى يمين فتكون كشاهدين.

ثانيا : تجديد الحجر على المفلس وانفكاكه

1 - تجديد الحجر على المفلس

قال المصنف رحمه الله: «وَحُجِرَ أَيْضًا إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ» ينتهي أثر الحجر على المفلس بخلع ماله؛ فإذا حكم القاضي بأخذ مال المفلس منه فقد انفك الحجر عنه، فإذا تجدد له مال كان له حق التصرف فيه حتى يصدر في حقه حجر جديد سواء أطالب به غرماؤه الذين حجروا عليه أو غيرهم أم لا، وسواء أكان المال المتجدد عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه، أم عن معاملة جديدة، أم عن غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية؛ لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه، والأصل صحة تصرف الإنسان فيما بيده؛ **لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان**. قال الدردير رحمه الله: ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وإن طال الزمان، وبه العمل، وقيل: يجدد عليه بعد كل ستة أشهر.

يظهر مما سبق مقصد التيسير ورفع الحرج عن المفلس بانتهاء الحجر عنه بخلع ماله للغرماء، وفي ذلك دعوة له إلى استئناف حياته المالية والاستفادة من درس تفليسه حتى يتجنب أسبابه.

2 - انفكاك الحجر عن المفلس

قال المصنف رحمه الله: «وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلَا حُكْمٍ» لا يحتاج زوال الحجر وانفكاكه عن

المفلس إلى حكم قضائي، بل يُرفع الحجر عن المفلس بعد قسم ماله وحلفه أنه لم يكتم شيئا، أو موافقة الغرماء له على ذلك، فإن بقيت من ديونهم بقية وقد حلف قبل التفليس أنه لم يكتم شيئًا أو وافقه الغرماء على ذلك من غير حلف فله حق التصرف فيما بقي بيده قال الزرقاني رحمه الله: «ولا يخفى أن تجديد الحجر فيما تجدد يتضمن انفكاك الحجر عنه في غير ما تجدد فذكره لأجل المبالغة» [شرح الزرقاني على مختصر خليل 5 /483]

قال الدسوقي رحمه الله: «ورد المصنف بلو قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب: لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم» وعلتهما أن فك الحجر يحتاج للاجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم.

قال المصنف رحمه الله: «وَلَوْ مَكَّنَهُمْ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ فَلَا دُخُولَ لِلْأَوَّلَيْنِ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ إلَّا كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ» المراد بالغريم هنا المدين، وحاصل كلام المصنف أنه إذا مكَّن الغريم أربابَ الديون مما بيده دون رفع لقاض فباعوا ماله واقتسموا الثمن على حسب ديونهم، أو اقتسموا ما بيده من غير بيع إذا جاز ذلك بأن كان الدين موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة ثم داين غيرهم بعد ذلك ففُلِّس من قِبل العرماء الجدد فلا دخول للغرماء الأولين في أثمان ما أخذه من الغرماء الجدد، وفيما تجدد عن ذلك من مال إلا أن يفضل عن دينهم فضلة. هذا إذا اقتسموا ما بيده دون حكم قضائي وكذلك إذا حكم القضاء بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخول للأولين معهم إلا أن يفضل فضلة، وذلك قول المصنف: «كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ» واستثنى المصنف من عدم دخول الغرماء الأولين قوله: «إلَّا كَإِرْثٍ وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ» أي إلا أن يتجدد للمفلس مال من غير مال الغرماء الجدد كإرث ووصية وخلع وغيرها فللأولين الدخول مع الجدد.

ثالثا : من آثار التفليس

1 - بيع مال المفلس

أ- **ما يباع من مال المفلس** قال المصنف رحمه الله: «وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا

وَلَوْ كُتُبًا أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا» من أحكام الحجر وآثاره بيع مال المفلس بحكم قضائي إن خالف ماله جنس الدين الذي عليه أو صفتَه، وذلك بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو إقرار، والإعذار للمفلس فيما ثبت عليه من الدين ببينة، ويكون البيع بحضرته ندبا؛ لأنه أقطع لحجته، والإعذارِ لكل من القائمين عليه في بينة دين صاحبه؛ لأن لكل الغرماء الطعنَ في بينة صاحبه، وبعد حلف كل غريم أنه لم يقبض شيئا من دينه، ولا أسقطه عن المدين، ولا أحال به على غيره وأنه باق في ذمة المدين.

ويباع مال المفلس بحضوره لا في في حال غيابه ندبا وقيل وجوبا؛ لأنه أقطع لحجته، ويباع على الخيار لا على البت، فإن تم بيعه على البت فلكل من الغرماء والمفلس الرد، ويحدد الخيار في ثلاثة أيام لطلب الزيادة في السلعة إلا ما يفسده التأخير فيحدد الخيار فيه في أقل من ذلك ويباع عليه ما زاد عن ضروري عيشه ويشمل الكتب ولو احتاج لها ولو كانت كتب فقه؛ لأن شأن العلم أن يحفظ كما قال الدردير رحمه الله، وكذلك يباع عليه ما زاد عن ضروريه من الثياب كثياب الجمعة إن كثرت قيمتهما كما سيقول المصنف فيما سيأتي.

وفيما اختلف في بيعه من مال المفلس قال المصنف رحمه الله: «وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ» تردَّدَ عبد الحميد الصائغ في آلة الصانع المحتاج لها هل هي مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقا قَلت قيمتها أو كثرت؟ فكثيرة القيمة وغير المحتاج لها مجزوم ببيعها والتردد في قليلة القيمة والمحتاج لها، والتردد في كلام المصنف بمعنى التحير لصدوره من واحد، وأما إذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كما قال الدسوقي. وهذه من المسائل القليلة التي أطلق فيها التردد وهو واقع من واحد كما قالوا، غير أن ما التزمه في مقدمته لا يستلزم تعدد المترددين في مسألة واحدة فليتأمل بإنصاف.

2 - ما لا يُلزم به المفلس من قبل الغرماء

قال المصنف رحمه الله: «وَلَا يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ، وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ... أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ» لا يُلزم المفلس بعد أخذ ما بيده بالآتي:

أ- التكسب بالتجارة أو العمل لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك ولو شرط عليه الغرماء التكسب في عقد الدين؛ لأن الدين إنما تعلق بذمته لا ببدنه ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279]

ب- التسلف؛ فلا يلزمه تسلف، ولا قبوله من غير طلب منه، ولا قبول صدقة، ولا هبة...

ج- الاستشفاع؛ أي أخذ المفلس نصيب شريكه في عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه؛ لأنه تكسب كما قال الحطاب، والمفلس لا يُلزم بالتكسب.

د- العفو؛ أي عن قصاص وجب له لأخذ الدية ليوفي بها دينه، وله العفو مجانا بخلاف ما تجب فيه الدية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة، فيلزم بعدم العفو؛ لأنه مال قاله الدردير رحمه الله.

هـ- الاعتصار؛ أي استرجاع ما وهبه المفلس قبل إحاطة الدين بماله لولده الصغير أو الكبير وحازه الولد قبل إحاطة الدين بمال أبيه.

التقويم

1 - أستخلص من الدرس ما يقبل من إقرار المفلس وما لا يقبل مع التعليل.

2 - أحدد معنى قول الشيخ خليل: «والمختار» وقوله : «تردد» مع ربط ذلك باصطلاحاته في مقدمة المختصر.

3 - أملأ الجدول في دفتري بما يناسب مع التعليل والاستشهاد:

ما يباع من مال المفلس	ما لا يُلزم به المفلس	التعليل والاستشهاد

الاستثمار

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو كان على رجل دين في الصحة ببينة أو بإقرار منه ثم أقر في مرضه بدين لوارث أو لغير وارث أيتحاصون في ماله؟ قال: إن أقر في مرضه بدين لوارث، أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف، لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن كان إنما أقر في مرضه لأجنبي من الناس فإنه يحاص الغرماء الذين ديونهم ببينة والذين أقر لهم في الصحة، وهو قول مالك. ولو فلس ولقوم عليه حق ببينة ثم أقر بعد التفليس بدين لم يقبل إقراره إلا أن تكون لهم بينة» [المدونة 4 /77]

أَقرأُ النص بتمعن وأستخرج منه ما يقبل من إقرار المفلس وما لا يقبل وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أَقرأُ متن الدرس القادم وأبحث عن:

1 - ما يعجل بيعه من مال المفلس وما لا يعجل.

2 - كيفية قسمة ديون المفلس على الغرماء وتقويم الديون المخالفة للنقد.

الدرس

3 ضوابط بيع مال المفلس وقضاء ديونه

أهداف الدرس

1 - تعرُّف ما يعجل بيعه من مال المفلس وما لا يعجل.

2 - تعرف كيفية قسمة ديون المفلس على الغرماء وتقويم الديون المخالفة للنقد.

3 - التمييز بين ما تحاصص به الزوجة الغرماء وبين ما لا تحاصص به.

تمهيد

من آثار الحكم بالتفليس وتوابعه بيع أملاك المفلس لقضاء بعض الحقوق الثابتة في ذمته، وهنا وضعت الشريعة ضوابط لحماية حقوق الغرماء من جهة، وضمان مصالح المدين من جهة ثانية، وهكذا ميّز الفقه بين ما يعجل بيعه وبين ما لا يعجل إلى غير ذلك.

فما الذي يعجل بيعه من أملاك المفلس وما الذي لا يعجل؟ وكيف تُقسم ديون المفلس بين الغرماء؟ ومتى يقوم مال المفلس المخالف للنقد؟ وبماذا تحاصص الزوجة وبماذا لا تحاصص؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ: كَالشَّهْرَيْنِ وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلَا بَيِّنَةٍ حَصْرِهِمْ، وَاسْتُؤْنِيَ بِهِ إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ، وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْحِصَاصِ، وَاشْتُرِيَ لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ، وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلَا، وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلَانِ. وَجَازَ الثَّمَنُ إِلَّا لِمَانِعٍ كَالِاقْتِضَاءِ. وَحَاصَّتِ

الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ، لَا بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ. وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوُ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رَجَعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ. وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ».

الفهم

الشرح:

وَاسْتُؤْنِيَ: - بضم الفوقية وكسر النون أو بفتحهما- أي تُربص واستُمهل.

الْحِصَاصِ: - بكسر الحاء المهملة وألف بعد الصاد بوزن كتاب- أي المحاصة والقسمة بين الغرماء.

وَسَطَهُ: أي بين الجيد والدنيء.

أَقْبَضَ: أي دفع الوارث التركة للغرماء الحاضرين فقبضوها.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرجُ ما يعجل بيعه من مال المفلس وما لا يعجل بيعه.

2 - أستخلص كيفية قسمة الديون على الغرماء.

3 - أستخرج من المتن ما تحاصص به الزوجة الغرماء وما لا تحاصص به.

4 - ما العمل عند ظهور دين جديد بعد قسمة مال المفلس على الغرماء؟

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: ما يعجل بيعه من مال المفلس وما لا يعجل بيعه

1 - ما يعجل بيعه من مال المفلس

قال المصنف رحمه الله: «وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ» تختلف كيفية بيع مال المفلس من مال لآخر؛ فإذا كان حيوانا فإنه يعجل بيعه ولا يستأنى به؛ لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة، وفيه نقص لمال الغرماء، ولا ينافي تعجيل بيعه أنه يُتربص به الأيامَ اليسيرة طلبا للزيادة، ثم يباع؛ فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام كما تقدم، ومثله العروض وغيرها مما يسرع إليه التغير أو يحتاج إلى مؤنة قال الزرقاني في شرح على مختصر خليل: قال مالك:... وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها يسيرًا والحيوان أسرع بيعًا. [شرح الزرقاني 5 /483]

وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأنى به الأيامُ اليسيرة، ويسير العروض يباع من حينه. قاله الحطاب.

2 - ما لا يعجل بيعه من مال المفلس

قال المصنف رحمه الله: «وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ: كَالشَّهْرَيْنِ» يُتربص وجوبا في بيع عقار المفلس وعَرضه إذا كان كثير القيمة لطلب الزيادة شهرين، وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة؛ **لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه**، فالكاف غير استقصائية. وذلك بحسب ما يراه القاضي، ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس، فإن لم يُستأن ببيع العقار خُير المفلس في إمضاء البيع ورده، ولا يضمن القاضي الزيادة التي في سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم؛ لأن القاضي مؤتمن على حقوق المتقاضين، **والقاعدة الفقهية أن الأمناء لا يضمنون**، ولأن الزيادة غير محققة، والذمة لا تُلزم إلا بأمر محقق كما قال الدسوقي.

ثانيا: كيفية القسم على الغرماء وتقويمُ الدين المخالف

1 - كيفية قسمة مال المفلس على الغرماء

قال المصنف رحمه الله: «وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلَا بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ، وَاسْتُؤْنِيَ بِهِ إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ» لقسمة مال المفلس على الغرماء طرق هي:

أ- نسبة الديون بعضها لبعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة، وطريق ذلك أن تُجمع الديونُ ويُنسَبَ كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة، ونسبة العشرين لها خمس، ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر، ونسبة الخمسين لها نصف؛ فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة.

ب- نسبة مال المفلس لمجموع الديون؛ فلو كان على المفلس لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون، ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف، فكل غريم يأخذ نصف دينه؛ فيأخذ صاحب المائة خمسين، وصاحب الخمسين خمسة وعشرين، وصاحب المائة وخمسين خمسة وسبعين. قاله الدردير رحمه الله.

ج- قسمة ماله على مبلغ دينه والخارج يسمى جزء السهم، فكل من له شيء أخذه مضروبًا في جزء السهم؛ فإذا كانت الديون ثمانمائة لواحد ثلاثمائة، ولثان كذلك ولثالث مائتان، ومال المفلس مائة فاقسمها على ثمانمائة فالخارج ثمن اثنا عشر ونصف هو جزء السهم فللأول سبعة وثلاثون ونصف، وللثاني مثله، وللثالث خمسة وعشرون. ذكر هذه الطريقة الزرقاني في شرحه لمختصر خليل 5 /483.

قال المصنف رحمه الله: «بِلَا بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ» أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس وغرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم، بخلاف الورثة فإن القاضي لا يقسم عليهم مال الميت حتى يكلفهم ببينة تشهد على العلم بحصرهم، وموت مورروثهم، وتعددهم ومرتبتهم من

الميت؛ لأن عددهم معلوم للجيران وأهل البلد فلا كلفة في إثباته، والدين يقصد إخفاؤه غالبا فإثبات حصر الغرماء متعسر قاله الدسوقي.

ويستأني القاضي بقسم مال الميت وجوبا بين الغرماء إن عُرف بالدين بقدر ما يراه؛ لاحتمال طرو غريم آخر وذمة المدين قد خربت بالموت، وأما في الفلس فلا يستأني؛ لعدم خراب ذمة المفلس، لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين، وإلا استأنى كالموت وذلك قول المصنف: «وَاسْتُؤْنِيَ بِهِ إنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ».

2 - تقويم الدين المخالف للنقد

قال المصنف رحمه الله: «وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْحِصَاصِ، وَاشْتُرِي لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ» إذا كانت على المفلس ديون مختلفة؛ بعضها نقد، وبعضها عرض، وبعضها طعام بأن كانت لأحد الغرماء على المفلس دراهم ولأحدهم عليه عروض، ولبعضهم عليه طعام فإن ما خالف النقد من مقوم ومثلي يُقوَّم يوم قسم المال وهو مراد المصنف بيوم الحصاص؛ فإذا كان لغريم على المفلس ألف درهم، ولآخر عرض قيمته مائة درهم، ولآخر طعام قيمته مائة درهم ومال المفلس ألف درهم فإنه يقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثه، ولكل من صاحبي العرض والطعام الثلث فيُعطي لصاحب النقد ما ينوبه نقدا ويُشترى لصاحب العرض عرض من صفة عرضه بما ينوبه من النقد، ولصاحب الطعام طعام بما ينوبه من النقد وذلك قول المصنف: «وَاشْتُرِي لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ».

ويلجأ إلى تقويم الدين المخالف النقد إذا كان مال المفلس نقدا، وأما إذا كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس في النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض، ويجوز مع التراضي أخذ الثمن إن خلا من مانع. وذلك قول المصنف: «وَجَازَ الثَّمَنُ إلَّا لِمَانِعٍ كَالِاقْتِضَاءِ».

قال المصنف رحمه الله: «وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلَا» إذا قُوم الدين المخالف للنقد وتأخر الشراء لمن دينه مخالف للنقد حتى غلا السعر؛ بأن يُشترى لصاحب العرض أو الطعام بما نابه سدس دينه، أو رخص؛ بأن يُشترى لصاحب العرض أو الطعام بما نابه ما يزيد على دينه فإن قَسم المال يمضي ولا تراجع فيه بين من دينه مخالف للنقد وبين الغرماء فله الزيادة وعليه النقص **والقاعدة الفقهية: أن الغنم بالغرم** وقيل: إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء، وقال المازري: ولو تغير السعر حتى صار يشتري له أكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طرأ للمفلس قاله الحطاب [مواهب الجليل 5 /42].

واختلف فيمن دينه يخالف النقد وقد اشترَط عند السلف أن يُرد له جيد هل يُشترى له أدنى الجيد رفقا بالمفلس، أو يشترى له وسط الجيد؛ لأنه العدل بينهما. وفي ذلك قال المصنف رحمه الله: «وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلَانِ».

ثالثا: محاصصة الزوجة وظهور دين أو استحقاق

1 - محاصصة الزوجة للغرماء

قال المصنف رحمه الله: «وَحَاصَّتْ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ، لَا بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ» إذا أنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فُلِّس فإنها تحاصص غرماء زوجها بما أنفقت قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه؛ لأنه في حال تفليسه تترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة، وتحاصص كذلك بمؤخر صداقها كله أو بعضه سواء فُلس بعد البناء أو قبله؛ لأنه دين في ذمته حل بفلسه، وكما تحاصص الزوجة الغرماء في حال فلس زوجها فإنها تحاصص الورثة بنفقتها في حال موته.

ولا تحاصص الزوجة الغرماء في حال فلس زوجها ولا الورثة في حال موته بما أنفقت على أولادها؛ لأنها مواساة، لكن لها الرجوع بها عليه إن أنفقت حال يسره؛ لأنها قامت

عنه بواجب، وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وأنفقت عليهما وهو ملي فتحاصص. قاله الدردير.

2 - ظهور دين جديد أو استحقاق مبيع

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوْ اُسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رَجَعَ بِالْحِصَّةِ» إذا قَسَم الغرماء مال المفلس أو الورثة مال الميت ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به ولم يكن الميت مشهورا بالدين فإن الغريم الطارئ يرجع على كل واحد من الغرماء أو الورثة بالحصة التي تنوبه لو كان حاضرا.

وكما يرجع الغريم الطارئ على الغرماء بحصته يرجع من استحُق من يده مبيع من مال مفلس أو ميت؛ فلو أخذ غريم سلعة في نظير حصته فاستُحقت من يده فإنه يرجع على بقية الغرماء بما ينوبه، وإن بيعت سلعة المفلس قبل القسم لأجنبي فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن، ولو باعها المفلس قبل فلسه؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه وكما يرجع الغريم الطارئ على غيره من الغرماء يرجع الوارث أو الموصى له الطارئان على مثلهما بحصتهما من الإرث أو الوصية. وذلك قول المصنف: «كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ»

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ» هذا تقييد قول المصنف: «ظَهَرَ دَيْنٌ» فهو شامل للميت والمفلس، وقوله: «وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ» خاص بالمدين الميت فإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه بأنه مدين وأقبض الغرماء ديونهم ثم ظهر غريم آخر فإنه يرجع عليه بما ثبت على الميت؛ لتعديه مع علمه واستعجاله كما لو قبض لنفسه، **والقاعدة الفقهية: أن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، وأن من قبض لنفسه فإنه ضامن.**

يتجلى مما سبق مراعاة حقوق الغير فردا كان ذلك الغير أو جماعة، وأن الحقوق لا تسقط بالتقادم.

التقويم

1 - أبين ما يعجل بيعه من مال المفلس وما لا يعجل بيعه

2 - أبين الحكم في الصورتين الآتيتين مع التعليل والاستشهاد:

أ- على غريم لرجل ألفا درهم ولآخر عشرون قنطارا قمحا قيمتها ثلاثة آلاف درهم ولآخر عشرون قطعة من الثياب قيمتها ألف درهم ولهذا الغريم ثلاثة آلاف درهم فقط فكيف يكون الحصاص؟.

ب- امرأة أنفقت من مالها على نفسها أو أولادها وزوجُها موسر وعندما تم تفليسه أرادت أن تحاصص الورثة بما أنفقت على نفسها أو أولادها فكيف تحاصص؟

3 - ما العمل عند طرو غريم جديد بعد قسمة مال المفلس أو الميت.

الاستثمار

قال ابن الحاجب رحمه الله في كتاب التفليس: «الثاني بيع ماله فيباع الحيوان عاجلاً ويقسم ولا يكلف الغرماء أن لا غريم سواهم، فإن كان معروفاً بالدين استؤني به في الموت وقيل وفي الفلس، وقال أصبغ: ينادى على باب المسجد في فلسه وموته كما فعل عمر رضي الله عنه ويباع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة أيام طلباً للزيادة، ويستأنى في بيع ربعه على المشهور الشهر والشهرين، وإذا اختلفت الديون قُوم مخالف النقد حين الفلس واشترى مما صار له من سلعته... وإذا هلك نصيب الغائب بعد عزله فمن الغريم، وإذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استُحق مبيع، ولو كان مشهوراً بالدين أو علم الورثة بدين وأقبضوا بعض الغرماء رجع من بقي عليهم ثم رجعوا هم على الغرماء». [جامع الأمهات بتصرف 166]

أقرأُ النص بتمعن وأُنجز الآتي:

1 - أَكتبُ نبذة عن كتاب جامع الأمهات ومؤلفه.

2 - أبين مضامين النص وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - أثر تلف دين غريم غائب وقت قسم مال المفلس.

2 - ما يترك للمفلس وما لا يترك له؟

3 - ما حالات المفلس وما أثرها؟

الدرس 4

ضمان حق الغريم وإثبات حال المفلّس

أهداف الدرس

1 - تعرف أثر طرو غريم بعد قسمة الورثة مال الميت.

2 - تعرُّفُ أثر تلف دين غريم غائب وقت قسم مال المفلس.

3 - تعرُّفُ حالات المفلس وأثرها.

4 - التمييز بين ما يترك للمفلس وما لا يترك له.

تمهيد

قد يحضر الغرماء كلهم وقد يغيب بعضهم وقت قسم مال المفلس أو الميت، وقد يطالب بعض الغرماء بقسمة جميع مال المفلس، وقد يطالب بعضهم بأن يترك له الضروري لقوته وقوت عياله، وقد يتظاهر المفلس بالعسر لتهرب من دفع ما عنده للغرماء.

فما أثر طرو غريم بعد قسمة الورثة مال الميت؟ وما أثر تلف دين غريم غائب عزله له القاضي؟ وما يترك للمفلس وما لا يترك له عند بيع ماله؟ وما حالات المفلس؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ: مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ، وَفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ، وَهَلْ خِلَافٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلَانِ. فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ لَا عَرْضٍ، وَهَلْ إلَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلَانِ. وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يَسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتًا

مُعْتَادًا... وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ، فَغَرِمَ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ أَوْ ظَهَرَ مَلَاؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ، وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلًا بِالْمَالِ، وَإِلَّا سُجِنَ: كَمَعْلُومِ الْمَلَاءِ، وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلًا بِالْمَالِ، وَإِلَّا سُجِنَ».

الفهم

الشرح:

معدم: ليس مليئا.

مَلِيءٌ: قادر على تسديد ما تحملت ذمته.

دَسْتًا: - بدال مفتوحة وسين مهملة- مقابل ثياب الزينة.

بِحَمِيلٍ : ضامن.

مَلَاؤُهُ: قدرته على التسديد.

تَفَالَسَ: ادعى الفلس.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخلص من المتن أثر طرو غريم بعد قسمة الورثة مال الميت.

2 - أستخرج من المتن أثر تلف دين غريم غائب عزله له القاضي.

3 - أستخلص من المتن ما يترك للمفلس وما لا يترك له.

4 - أستخلص من المتن أحكام حبس المفلس.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: أثر طرو غريم بعد قسمة الورثة مال الميت

قال المصنف رحمه الله: «وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ» ما تقدم في قول المصنف: «وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ...» وكذا قوله: «وَإِنْ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ» فيما إذا طرأ غريم على غرماء ميت أو مفلس، وأما قوله: «وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ» ففيما إذا طرأ غريم على ورثة؛ فإذا اقتسم الورثة التركة ميراثا- سواء أكان الميت مشتهرا بالدين أو لا علموا بأن عليه دينا أو لا- ثم طرأ عليهم غريم فإنه يدفع الحي عن الميت والمليء عن المعدم والحاضر عن الغائب جميع حقه ما لم يجاوز حق الطارئ ما قبضه الوارث، وإلا فلا يدفع له إلا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة إن كانوا أملياء أو على المليء منهم، فإن أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقي على أحد.

قال المصنف رحمه الله: «وَفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ» أشار بهذا إلى أنه ورد في المدونه قول آخر وهو أن الغريم الطارئ لا يرجع على الوارث بل يرجع على الغريم أولاً، فإن لم يوجد غريم أو وجد عديما فإنه يرجع على الوارث، واختلف هل ذلك على الخلاف أو على التخيير؛ أي أن الطارئ مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث، فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارثُ على الغريم وذلك قول المصنف: «وَهَلْ خِلَافٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلَانِ» محلهما ما لم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر، وإلا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعُدم الآخر أو لَدَده أو نحو ذلك.

ثانيا : أثر تلف نصيب الغريم الغائب

قال المصنف رحمه الله: «فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ» قسمُ مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يُقسم مالهم ولو غاب بعض الغرماء، والقاضي وكيل الغائب فيعزل نصيبه إلى قدومه، فإن تلف النصيب المعزول للغريم الغائب

عند القاضي فضمانه من الغريم الغائب وليس من القاضي؛ لأنه وكيل والوكيل أمين، **والقاعدة: أن الأمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط.** هذا إذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه فإن لم يكن من جنس دينه بل عزل ليشتري له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس كما قال الدسوقي. فإن طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء؛ لأنه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده فهو ضامن له **لقاعدة: الغنم بالغرم**.

فإن عزل الغرماء أو الورثة نصيب الغائب فضاع فضمانه من المديان، فإن كان مُعدما اتُّبعت ذمته في المستقبل، وإن كان ميتا وظهر له مال فيؤخذ منه، فإن لم يكن له مال ضاع المال على أربابه؛ لأن العازل قبض لنفسه **والقاعدة: أن من قبض لنفسه فإنه يضمن ما ضاع منه**.

وشبه المصنف في كون الضمان من رب الدين فقال: «كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ» إذا أوقف القاضي مال المفلس ليقسم على الغرماء وكان عينا أي ذهبا أو فضة وتلف فضمانه منهم لا من القاضي ولا من المفلس؛ لتفريطهم في قسمه إذ لا كلفة في قسم العين، وقيل في تعليل ضمان الغرماء: إن العين ليست معدة للنماء فلما وُقفت للغرماء كان ضمانها منهم بخلاف العرض، فإنه معد للنماء فلا يدخل في ملكهم بمجرد وقفه. وذلك قول المصنف: «لَا عَرْضٍ» والمراد بالعرض هنا ما قابل العين، فإذا أوقف القاضي عرض المفلس للغرماء ليعطى لهم إن وافق دينهم، أو ليباع لهم إن خالفه فضاع فضمانه من المفلس أو الميت.

واختلف في ضمان المدين العرض فقال ابن رشد: إن ضمانه مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء ووقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم، أما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم، وقال غيره: ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا، وذلك قول المصنف: «وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلَانِ».

ثالثا : ما يترك للمفلس بعد الحجر عليه

قال المصنف رحمه الله: «وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يَسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتًا مُعْتَادًا» من آثار التفليس بيع مال المفلس غير أن ذلك لا يعني أنه يباع عليه كل

شيء مما يعرض حياته وحياة أسرته للهلاك؛ **لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال**، ولذلك يترك للمفلس بمعناه الأخص مِن ماله الآتي:

- قوته؛ أي ما يقتات به مما تقوم به بنية جسده لا ما يترفه به؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال.

- النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته ووالديه وأولاده لوقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة، وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فإنه لا يترك له إلا ما هو ضروري؛ لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. كما أن في ذلك معاملة له بنقيض قصده في إضاعة أموال الغير.

- الكسوة المعتادة لنفسه ولكل واحد من أفراد أسرته الواجبة نفقتهم عليه بحسب العرف والعادة، **والقاعدة: أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا**، ولا يترك له ما هو كمالي؛ لأن حفظ الضروريات مقدم على حفظ ما دونها؛ فرد مال الغرماء من باب الضروريات.

رابعا: أحكام حبس المفلس

من آثار التفليس حبس المفلس وفي ذلك التفصيل الآتي:

1 - أن يكون المفلس مجهول الحال

قال المصنف رحمه الله: «وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ إنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلْ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ» إذا كان المفلس مجهول الحال لا يُعلم أهو معسر أم موسر؟ فإنه يحبس إلى أن يثبت عسره؛ لأن الناس محمولون على الغنى، وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر؛ لأن الإنسان يولد فقيرا لا ملك له غالبا، وهذا ما لم يطلب من جهل حاله تأخير حبسه لإثبات عسره وأتى بضامن بوجهه وأولى بماله، فإن سأل ذلك فإنه يؤخر، فإن لم يثبت عسره بل اختفى فإن الضامن يغرم ما ضمنه إن لم يأت بالمدين مجهول الحال، ولو أثبت الضامن أن المختفي معدم على قول ابن رشد؛ بناء على أن يمين المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب، وقال اللخمي:

إن أثبت عسره لم يضمن بناء على أن يمين المدين استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر.

2 - أن يكون ظاهر الملاء

قال المصنف رحمه الله: «أَوْ ظَهَرَ مَلَاؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ، وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلًا بِالْمَالِ، وَإِلَّا سُجِنَ» إذا كان المفلس ظاهر الغنى بحسب ظاهر حاله وتفالس فإنه يحبس في الحالات الآتية:

أ- إن أظهر الفلس بادعائه الفقر مع أن ظاهر حاله خلاف ذلك فإنه يحبس لثبوت عسره.

ب- إن لم يَعِد بالقضاء ولم يطلب تأخير حبسه لثبوت عسره بضامن، فإن وعد مجهول الحال وظاهر الملاء بقضاء ما عليهما وطلبا تأخيرهما مدة لا تضر بالمدين فإنهما يمكنان من ذلك إن أعطيا ضامنا بالمال عند سحنون، ولا يكفي حميل بالوجه، وقال ابن القاسم: يكفي، فإن لم يأت ظاهر الملاء بحميل بالمال؛ بأن لم يأت بحميل أصلا، أو أتى بحميل بالوجه فإنه يسجن حتى يأتي بحميل بالمال أو بوفاء الدين.

3 – أن يكون المفلس معلوم الملاء

قال المصنف رحمه الله: «كَمَعْلُومِ الْمَلَاءِ، وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلًا بِالْمَالِ، وَإِلَّا سُجِنَ» إذا كان المفلس معلوم الملاء لكنه معروف يأخذ أموال الناس للتجارة، ثم ادعاء ذهابها ولم يظهر ما يصدق دعواه من سرقة ماله أو كساد تجارته أو نحوهما فإنه يحبس، ولا يقبل منه حميل كما هو الشأن في مجهول الحال وظاهر الملاء، وأما المدينُ غير المفلس فإنه يؤجل باجتهاد القاضي عُلم ملاؤه أو ظهر إذا طلب التأجيل لبيع عروضه إن أعطى حميلا بالمال، فإن لم يعط حميلا بالمال فإنه يسجن، وليس للقاضي بيع ماله كالمفلس؛ لأن المفلس قد ضُرب على يديه ومنع من التصرف في ماله فيبيع عروضه عليه كما قدمه المصنف.

التقويم

1 - ما العمل إذا طرأ غريم بعد قسم الورثة مال الميت؟

2 - أتأمل الصور الآتية وأبين حكمها مع التعليل والاستشهاد؟

أ- غرماء طالبوا بقسمة مال مدين مفلس وفيهم غريم غائب عزل الحاكم نصيبه لحضوره فتلف النصيب المعزول للغائب.

ب- طالب الغرماء بحبس مفلس مجهول الحال.

ج- مدين غني معروف بأخذ أموال الناس وادعاء ضياعها، ادعى الفلس.

3 - أبين ما يستثنى من بيع مال المفلس مع التعليل.

الاستثمار

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت الذي ذكرت من المحبوس في الدين إذا طلبه واحد من الغرماء بحقه فسجنه وقال بقية الغرماء: نحن نخليه؟ قال: يحاصون هذا الغريم الذي سجنه إن أحبوا، ثم إن أرادوا ردوا ما صار لهم في المحاصة في يد المطلوب، فكان في يديه. ولم يكن للغريم الذي لم يرد إليه ما اقتضى من حقه من هذا الذي رده هؤلاء على المطلوب شيء إلا أن يفيد مالا». [المدونة 4/ 80]

وقال القرافي رحمه الله: «قال مالك: ويترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وقال نحو الشهر وإن لم يوجد غيره ترك؛ لأن الحياة مقدمة على مال الغير لأنه يجب على الغير إزالة ضرره بماله فأولى التأخير» [الذخيرة 7 /361]

أتأمل النصين وأستخرج ما تضمناه من أحكام ومقاصد حقوقية وحكم شرعية، وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن:

1 - حالات المفلس وأثرها.

2 - حكم حبس مفلس شهدت بينة بعسره.

3 - ما العمل عند تعارض بينتين بعسر المفلس ويسره؟

الدرس 5

وسائل إثبات حال المفلس

أهداف الدرس

1 - تعرف حكم حبس من علم بالملاء ومن شهدت بينة بعسره.

2 - تعرُّفُ حكم تعارض بينتين في حال المفلس.

3 - إدراك مقاصد الشرع من هذه الأحكام.

تمهيد

جبل الإنسان على حب المال فقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: 8]، وذلك قد يدفعه إلى التهرب من حقوق الغير عليه؛ فقد يكون المديان معلوم الملاء ويتظاهر بالعسر، وقد تشهد بعسره بينة، وتشهد أخرى بيسره، وقد يطالب بعض الغرماء بحبس المفلس.

فما العمل عند تظاهر معلوم الملاء بالعسر؟ وما العمل إذا شهدت بينة بعسر معلوم الملاء؟ وما العمل عند تعارض بينتين بعسر المفلس ويسره؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ، وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ لَمْ يُؤَخِّرْ... وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلَا بَاطِنٌ حَلَفَ كَذَلِكَ، وَزَادَ: وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِيَنَّ، وَأُنْظِرَ. وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ. وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ

دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلَاءِ إنْ بَيَّنَتْ. وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَالشَّخْصِ...»

الفهم

الشرح:

النَّاضِّ:- بالنون والضاد المعجمة المثقلة- النقود الجاهزة ويطلق عليه في التعبير المعاصر المال السائل.

شُهِدَ بِعُسْرِهِ: شهدت بينة بعسر المفلس.

أُنظِر: أُخر دينه.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن حكم حبس مفلس معلوم الملاء ومن شهدت بينة بعسره.

2 - أستخرج من المتن حكم تعارض بينتين بعسر المفلس ويسره.

التحليل

أولا: وسائل إثباتُ حالة المفلس وأثر ذلك.

1 - حكم من عُلم بالملاء

قال المصنف رحمه الله: «وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ، وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ لَمْ يُؤَخَّرْ في إلزام المدين مجهولِ الحال أو ظاهر الملاء- مفلسا أو غير مفلس- بالحلف على عدم الناض (المال السائل) تردد، فإذا كان المدين الممتنع من وفاء ما عليه معلومَ الملاء وأن عنده ناضا من ذهب أو فضة أو غيرهما فإنه لا يؤخر وإن سأل ذلك وأتى بحميل، ولا يحلف

على عسره بل يعزر باجتهاد القاضي ليعترف بما عنده؛ إذا تعين التعزير وتأكد للقاضي أنه يخفي ملاءته.

2 – حكم من شهدت بينة بعسره.

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ وَلَا بَاطِنٌ حَلَفَ كَذَلِكَ، وَزَادَ: وَإِنْ وَجَدَ لَيَقْضِيَنَّ وَأُنْظِرَ، وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ، وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ» إذا شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء مدعي العسر قائلة في شهادتها: إنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن فإنه يحلف مع شهادته على مضمون الشهادة؛ بأن يقول في يمينه: والله لا أعلم لي مالا ظاهرا ولا باطنا لاحتمال أن له مالا في الواقع لا يعلمه ويزيد في يمينه: وإن وجدت مالا لأقضين الغرماء حقهم، وذلك قول المصنف: «وَزَادَ: وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِيَنَّ». وزيادته: وإن وجدت لأقضين ليس شرطا في صحة اليمين، وإنما يزيدها لأجل دفع اليمين عنه في المستقبل إذا ادُّعِي عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب؛ لأن الشارع متشوف لترك الخصومات قاله الدسوقي.

وإذا حلف مجهول الحال أو ظاهر الملاء مدعي العسر فإنه لا يحبس بل ينظر باجتهاد القاضي لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279] وذلك قول المصنف: «وَأُنْظِرَ».

قال المصنف رحمه الله: «وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ، وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ» من حق المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء أن يُحلِّف ربَّ الدين إن ادعى المدين عليه علم العدم قبل المعاملة ولم يصدقه؛ لأن حبسه حينئذ ظلم، فإن صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس، ووجب إنظاره، فإن نكل الطالب حلف المدين أن رب الدين كان يعلم عدمه ولا يحبس، فإن نكل حُبس، وإن سأل رب الدين تفتيش دار المدين أو حانوته ونحوهما ولو كان غير مفلس لعله يجد شيئا من متاعه يباع له ففي إجابته لذلك وعدم إجابته تردد قال ابن ناجي: والعمل عندنا على عدمه، وأما لو طلب

رب الدين تفتيش جيب المدين أو كيسه أو نحوهما فإنه يجاب قطعا؛ لأن ذلك أمر خفيف. وتقتييش المنازل وغيرها يخضع لإجراءات مسطرية يحددها القضاء.

3 - أثر تعارض البينتين

قال المصنف رحمه الله: «وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلَاءِ إنْ بَيَّنَتْ» إذا شهدت على المدين بينة بالملاء وشهدت له أخرى بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن فصلت سبب الملاء؛ بأن قالت مثلا-: له مال باطن أخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله أحرق أو غرق أم لا، وإن لم تبين بينة الملاء ما هو مليء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح، ولكن الذي به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه، **والقاعدة: تقديم ما به العمل على المشهور** فالأولى للمصنف حذف قوله: «إنْ بَيَّنَتْ»، فإن قيل: شهادة بينة الملاء مستصحبة؛ لأن الغالب الملاء، **وبينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة** أجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفي فقدمت عليها المستصحبة؛ لأنها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالإثبات.

ثانيا: مدة سَجن المفلس

قال المصنف رحمه الله: «وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إنْ طَالَ سَجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَالشَّخْصِ» سبق أن المدين المجهول الحال يسجن إلى ثبوت عسره، فإن طال سجنه ولم يثب عدمه فإنه يخرج من السجن عند حلفه على العدم؛ لأن طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه **تنزيلا للمعدوم منزلة الموجود**، وهي **من القواعد الفقهية** المعتبرة عند السادة المالكية، والطول معتبر بقدر الدين قلة وكثرته، وحال الشخص قوة وضعفا؛ إذ للوضع الاجتماعي والصحي اعتبار في تحديد قدر العقوبة من قِبل القضاء. واحترز المصنف بالمجهول من ظاهر الملاء فإنه لا يخرج إلا بشهادة بينة بعدمه.

ويراعى في سجن المدين كرامته وعرضه؛ إذ كونه مدينا لا يعني انتهاك عرضه وإهانة كرامته، فالإنسان مخلوق مكرم في كل الأحوال، وقد قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا

بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ﴾ [الإسراء:70] **وحفظ العرض من حفظ النفس**، وحفظها من كليات الشريعة ومقاصدها، ولذلك يسجن المدين في مكان تحفظ فيه كرامته وعرضه.

التقويم

1 - ما العمل إذا كان ظاهر حال المدين الغِنَى وشهدت بينة بعسره؟

2 - تأمل الصورتين الآتيتين وبين العمل فيهما مع التعليل والاستشهاد:

أ- شهدت بينة بيسر مدين وأخرى بعسره.

ب- طالب دائن بتفتيش منزل المدين.

الاستثمار

قال المازري رحمه الله: «وحبس الغريم عند دعوى العجز عن القضاء ثابت على الجملة عند مالك والشافعي وأبي حنيفة، ومدة الحبس غير محدودة بل موكلة إلى اجتهاد القاضي. ويستمد تحديدها في كل شخص من اعتبار ما كان عليه من ظن به أنه لا يعجز عن قضاء هذا الدين، ومن كونه ممن يتجلد على الحبس، وهو عنده أخف من إظهار ما كتم من مال، إلى غير ذلك مما لا يكاد يحصى من قرائن الأحوال، فلكل نازلة حكمها».

[شرح التلقين 3 /388]

أتأمل النص وأقوم بالآتي:

1 - أستخرج من النص حكم حبس المفلس ومدة ذلك.

2 - أعد ورقة أعرف فيها بالمازري وكتابه: شرح التلقين

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن:

1 - خيارات الغريم لاسترجاع حقه من المدين.

2 - بين ما يكون الغريم أحق به وما لا يكون أحق به.

الدرس 6

خيارات الغريم لاسترجاع حقه من المدين

أهداف الدرس

1 - تعرف خيارات الغريم لاسترجاع حقه من المدين.

2 - التتمييز بين ما يكون الغريم أحق به وبين ما لا يكون أحق به.

3 - إدراك أخطار المداينة لتفاديها إلا عند الضرورة.

تمهيد

كرم الله تعالى الإنسان ومتعه بمجموعة من الحقوق، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ لحفظ حقوق الإنسان دائنا ومدينا؛ حفظا لكلي من كليات الشريعة، وهو حفظ المال، فأجازت للغريم أخذ ماله الذي بيد المفلس في حالات عديدة.

فمتى يكون الغريم أحق بما بيد المفلس؟ ومتى لا يكون الغريم أحق بما بيد المفلس؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَلِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لَا الْمَوْتِ، وَلَوْ مَسْكُوكًا... وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ، وَأَمْكَنَ لَا بُضْعٌ وَعِصْمَةٌ وَقِصَاصٌ وَلَمْ يَنْتَقِلْ، لَا إِنْ طُحِنَتْ الْحِنْطَةُ، أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ، أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ، أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ، أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ؛ كَأَجِيرِ رَعْيٍ وَنَحْوِهِ، وَذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ، وَرَادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ وَهَلْ الْقَرْضُ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلَافٌ».

الفهم

الشرح:

الْغَرِيم: الدائن فهو فعيل بمعنى فاعل، ويرد بمعنى المدين فيكون فعيل بمعنى مفعول.

مسكوكا: المسكوك المضروب من الذهب والفضة وغيرهما نقودا.

عِصْمَةٌ: رابطة النكاح.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن متى يكون الغريم أحق بما في يد المفلس.

2 - أستخلص من المتن متى لا يكون الغريم أحق بما في يد المفلس.

التحليل

أولا: متى يكون الغريم أحق بما بيد المفلس؟

قال المصنف رحمه الله: «وَلِلْغَرِيم أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لَا الْمَوْتِ، وَلَوْ مَسْكُوكًا... وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ، وَأَمْكَنَ» من أحكام الحجر رجوع رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمنُ في عين شيئه وأخْذِه عينَ ماله الذي حازه المفلس ولم يدفع له ثمنه؛ حيث ثبت للغريم ببينة أو بإقرار المفلس، وذلك في حال الفلس الواقع بعد البيع وقبل قبض الثمن، فإن وقع الفلس قبل البيع وبعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون الغريم أحق به، ولا يكون الغريم أحق بعين شيئه المحوز عنه في الموت لخراب ذمة الميت، بل يصير أسوة الغرماء بثمن شيئه، بخلاف الفلس فإن ذمة المفلس موجودة في الجملة، ودين الغرماء متعلق بها.

وبالغ المصنف في أخذ الغريم عين ماله المحوز عنه في الفلس بقوله: «وَلَوْ مَسْكُوكًا» أي دراهمَ أو نحوها عرفتها البينة بعينها، أو كانت مطبوعا عليها أخذها المفلَّس رأس مالِ سلم فلربه أخذه قياسا له على السلعة.

وأشار المصنف بالمبالغة في: «لَوْ» لرد قول أشهب: ليس للغريم أخذ المسكوك؛ لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه، والمسكوك لا يطلق ذلك عليه عرفا، ومثل المسكوك كون رأس المال شيئا شاردا فلربه الرضا به إن وجده؛ بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع، وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز، وإذا رضي الغريم بعين شيئه الشارد لزمه إن لم يجده ولا يرجع للحصاص، والدليل على أن لرب الدين الحق في الرجوع في عين شيئه في حال فلس المدين لا في حال موته ما رواه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» [الموطأ كتاب البيوع باب ما جاء في إفلاس الغريم] وما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « فَإِنْ كَانَ قَضَاهُ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَأَيُّمَا امْرِئٍ هَلَكَ وَعِنْدَهُ مَتَاعُ امْرِئٍ بِعَيْنِهِ اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْتَضِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» [سنن أبي داود باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده] ويشترط لرجوع الغريم في عين ماله شروط ثلاثة هي:

أ- **إن لم يفده غرماؤه** بثمنه الذي على المفلس، فإن فدوه بمال المفلس أو بمالهم فلا حق له في أخذ شيئه، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة فلا حق له في أخذه.

ب- **أن يكون شيء الغريم** مما يمكن أخذه؛ بأن يكون من المقومات والمنقولات فإن لم يكن من قبيل ذلك كالزوجة التي مكنت نفسها من زوجها قبل الصداق فتحاص به، وكعصمة الزوج وكالقصاص ونحو ذلك؛ إذ لا يمكن الرجوع فيما ذكر.

ج- **أن لا ينتقل عين مال الغريم** عن الحال الذي كان عليه حين البيع. وإلى هذه

الشروط الثلاثة أشار المصنف بقوله: «إِنْ لَمْ يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ، وَأَمْكَنَ لَا بُضْعٌ وَعِصْمَةٌ وَقِصَاصٌ وَلَمْ يَنْتَقِلْ».

ثانيا : متى لا يكون الغريم أحق بما بيد المفلس؟

لا يكون الغريم أحق بعين شيئه بل يكون واحدا من الغرماء يحاصصهم إذا انتفت الشروط الثلاثة؛ لأن الشرط يلزم من عدمه العدم، وذلك في الحالات التالية:

أ- أن يكون حق الغريم مما لا يمكن الرجوع فيه فلا رجوع في الآتي:

- بُضع الزوجة كما سبق؛ لأنه غير مقوم ولا مثلي، **والقاعدة: أن ما لا قيمة له لا يمكن الرجوع فيه بالمثل أو القيمة**، ولها الفسخ قبل الدخول. وذلك قول المصنف: «لَا بُضْعٌ».

- العصمة؛ كأن تخالع الزوحة زوجها على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه، ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه؛ إذ الخلع لا قيمة له ولا يمكن تشبيئه، وذلك قول المصنف: «وَعِصْمَةٌ»

- القصاص؛ كأن يصالَح الجاني على جنايته بمال ثم يفلس فلا حق للمصالِح أو ورثته في الرجوع في الصلح؛ لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو، وسيأتي مزيد بيان لهذا في أحكام الصلح. وفي عدم الرجوع في القصاص قال المصنف: «وَقِصَاصٌ».

ب- أن ينتقل حق الغريم عن الحال الذي كان عليه وقت العقد: كما إذا طُحنت الحنطة أو خلطت بغيرها ؛ كأن خلط عين مال الغريم بغير مثل له ولم يتيسر تمييزه كخلط زيته بزيت من غير نوعه أو بالقطع؛ كأن يفصل مال الغريم قطعا بخلاف صبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت حق الغريم في أخذ عين شيئه. وفي بعض مفوتات حق الغريم في عين شيئه قال المصنف رحمه الله: «وَلَمْ يَنْتَقِلْ، لَا إِنْ طُحِنَتْ الْحِنْطَةُ، أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ، أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ، أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ، أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ».

ج- الأجير على الرعي والحراسة ونحوهما لا يكون أحق بما بيده مما هو مستأجَر عليه إذا فلس المستأجِر؛ فالأجير على الرعي لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا

فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة، بل يحاصص الغرماء، وكذلك الأجير على علفٍ، أو حراسة سلعة بحانوت ربها أو بيته أو نحوهما لا يكون كل واحد منهم أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص الغرماء. وذلك قول المصنف: «كَأَجِيرِ رَعْيٍ وَنَحْوِهِ».

د- رب الدار والحانوت ونحوهما إذا تجمد له كراء على مكتري ما ذُكر حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون المكري أحق بما يوجد بالشيء المكترى من أمتعة المكتري، بل يكون أسوة الغرماء. وذلك قول المصنف: «وَذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ».

هـ- من رد السلعة على بائعها بسبب عيب وجده بها ففُلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل أسوة الغرماء؛ بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء قاله الدردير، وسواء أخذ المشتري السلعة المعيبة بثمن أو أخذها عن دين له على بائعها فوجد بها عيبا فردها على البائع، ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء. وذلك قول المصنف: «وَرَادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ». ويلحق بهذه الصور ما في معناها مما لا يكون رب الدين أحق فيه بشيئه، فما ذكره المصنف رحمه الله للتمثيل لا للحصر.

واختلف الفقهاء في الشيء المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض؛ فقيل: لا يكون مُقرضه أحق به وإن لم يقبضه مقترضه، ويأخذه الغرماء من المُقرض، ويكون المُقرض إسوة الغرماء ؛ للزوم عقد القرض بالقول ففيه قبض حكمي، وقيل: إن القرض كالبيع يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به، أو بعده؛ فله أخذه في الفلس، ويحاصص به في الموت. وإلى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله: «وَهَلْ الْقَرْضُ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلَافٌ».

من فوائد الدرس: مراعاة الشريعة الإسلامية لكرامة الإنسان عقلا وبدنا وروحا، كما أن من مقاصد الشريعة موازنتها بين المصالح بتقديم الضروري منها على الحاجي والكمالي،

وبينها وبين المفاسد بارتكاب أخف الضررين في حال وجودهما وتعذر الخروج عنهما؛ إذ لا توجد مصلحة محضة ولا مفسدة محضة بل المقصود للشرع ما غلب منهما.

التقويم

1 - أوضح حكم فلس المقرض.

2 - أنقل الجدول على السبورة وأملأه بما يناسب مع التعليل والتقعيد:

متى يكون الغريم أحق بعين شيئه؟	متى لا يكون الغريم أحق بعين شيئه؟	التعليل والتقعيد

الاستثمار

جاء في المدونة: «قال مالك كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقاه ثم فلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفى حقه، وإن مات رب الأصل أو الزرع فالمساقي أسوة الغرماء.

وفيها أيضا: قال مالك: ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والتفليس جميعا، وكل ذي صنعة مثل الخياط والصباغ والصائغ وما أشبههم فهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعا، وكل من تُكُوري على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان فالمكري أحق بما في يديه من الغرماء في الموت والتفليس جميعا». [المدونة 3 /239]

أتأمل النص جيدا وأقوم بالآتي:

1 - أشرح ما تحته خط في النص.

2 - أستخرج منه ما يكون الغريم أحق بما في يده ومتى لا يكون أحق بذلك.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما العمل عند تفليس المكري أو المكتري؟

2 - ما هي التصرفات التي تباح لرب الدين في سلعته لدى المفلس؟

الدرس 7

أحكام تصرفات الغريم فيما له عند المفلس

أهداف الدرس

1 - تعرف ما يبيحه الفلس من تصرفات رب الدين في سلعته عند المفلس.

2 - تعرف أحكام تفليس المكري والمكتري.

3 - التمييز بين ما يكون المفلس أحق به وبين ما لا يكون أحق به.

تمهيد

قد يكون مال المفلس سلعة لغريم من بيع أو كراء فتتعلق بها أحكام تختلف لاعتبارات ذات صلة بالتفليس؛ فقد يباح لرب الدين أن يسترجع سلعته التي قام المدين برهنها، وقد لا يسترجعها ويحاصص الغرماء بما لم يجد ويأخذ ما يجده بعينه من ماله عند المفلس، وغير ذلك من التصرفات التي أحاطها الفقه بأحكام ضابطة لها. وقد ينتفع المفلس ببعض ما بيده من مال الغريم فيطالبه برده، وغير ذلك مما بينه الفقهاء وفصلوه تفصيلا.

فما تصرفات رب الدين في سلعته عند المفلس؟ ومتي يكون المفلس أحق بما في يده ومتى لا يكون أحق بذلك؟ وما أحكام تفليس المكتري ؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ، لَا بِفِدَاءِ الْجَانِي، وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ، وَرَدُّهَا، وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ، أَوْ مِنْ مُشْرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ، وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ،

وَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ بَعْضَهُ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ... وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ، وَالْغَلَّةَ، إِلَّا صُوفًا تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُوَبَّرَةً، وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ، وَأَرْضَهُ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ، ثُمَّ سَاقِيهِ، ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ».

الفهم

الشرح:

وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ: أي حاص رب الدين الغرماء بفداء الرهن.

أَرْشُهُ: قيمة العيب.

ثَمَرَةً مُوَبَّرَةً : ملقحة.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن تصرفات رب الدين في سلعته عند المفلس.

2 - أستخلص من المتن متى يكون المفلس أحق بما بيده ومتى لا يكون أحق بذلك.

3 - أستخرج من المتن أحكام تفليس المكتري.

التحليل

أولا: تصرفات رب الدين في سلعته عند المفلس

حفظ المال كلي من كليات الشريعة ومقصد من مقاصدها الكبرى؛ فقد أمر الإسلام بتحصيله وحمايته، ولذلك تباح لرب الدين لحماية دينه في ذمة المدين بسبب فلسه التصرفاتُ الآتية:

1 - فك الرهن

قال المصنف رحمه الله: «وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ، لَا بِفِدَاءِ الْجَانِي» يجوز لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها في دين عليه ثم فلس وحازها المرتهن أن يفك رهنها بدفع ما رُهنت فيه للمرتهن وأخذها، ومحاصصة الغرماء بفدائها، ولو كان الدين مؤجلا؛ لأن الدين المرهون فيه وإن كان مؤجلا فإنه يحل بالفلس، وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ما عليه بفلسه، وأما لو اشترط الراهن عدم حلول ما عليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع ما رهن فيه حالا وأخذه، بل يبقى الرهن على حاله ويحاصص بائعه بثمنه، ويجوز لرب الدين ترك فداء السلعة المرهونة والمحاصة بثمنها.

2 - نقض المحاصصة

قال المصنف رحمه الله: «وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا» يجوز لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها مشتريها ثم فلس فحاص بائعُها الغرماء بثمنها ثم ردها مشتريها على المفلس أن ينقض المحاصة التي حصلت بينه وبين غرماء المفلس إن ردت السلعة على المفلس بعيب قديم ظهر لمشتريها الثاني، أو فساد البيع الثاني؛ لأن رب الدين إنما حاصص بثمنها لعدم وجودها بيد المشتري الأول - المفلس-، ويجوز لرب الدين أن لا ينقض المحاصة ويستمر عليها، وليس له نقضها إن ردت على المفلس بتبرع أو شراء، والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله فكأنها باقية عند المفلس، والرد للفلس والفساد ملحقان به، والملحق بالشيء يعطى حكمه، بخلاف ردها بهبة ونحوها فإنه تجديد ملك. فليس له حينئذ نقض المحاصة.

3 - رد السلعة والمحاصة بثمنها

قال المصنف رحمه الله: «وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ، أَوْ مِنْ مُشْرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ» يجوز لمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده أن يردها ويحاصص الغرماء بثمنها في الحالات الآتية:

أ- إذا وجد رب الدين عين سلعته عند المشتري المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا سماويا جاز له ردها ومحاصة الغرماء بثمنها، وذلك قول المصنف: «وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ».

ب- إذا وجد رب الدين عين سلعته عند المشتري المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا نشأ عند المشتري الذي هو المفلس جاز له ردها ومحاصة الغرماء بثمنها عاد لهيئته أم لا. وذلك قول المصنف: «أَوْ مِنْ مُشْرِيهِ».

ج- إذا وجد رب الدين عين سلعته عند المشتري المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا نشأ من صنع أجنبي لم يأخذ المفلس أرشه أو أخذه منه وعاد المبيع في جناية الأجنبي لهيئته الأولى فله ردها والمحاصة بثمنها، ولا شيء لربها من الأرش الذي أخذه؛ لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة، فإن لم يعد لهيئته في جناية الأجنبي فبنسبة نقص المبيع، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن؛ بأن يقوم يوم المبيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه. وذلك قول المصنف: «أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ».

د- إذا وجد رب الدين سلعته عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها جاز له رد بعض الثمن المقبوض وأخذ سلعته وجاز له تركها والمحاصة بباقي الثمن. وذلك قول المصنف: «وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ، وَأَخَذَهَا».

هـ- من باع سلعتين فأكثر وقبض بعض الثمن أولاً وفلس المشتري فوجد رب الدين بعض المبيع بيده والباقي فات بمفوت من المفوتات كخروجه من يد المفلس أو حوالة سوق جاز له أخذ بعض المبيع الموجود ورد ما يخصه مما قبض، والمحاصةُ بالمبيع الفائت بما ينوبه من الثمن، وجاز له ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئا، ويقوم المبيع يوم أخذه وذلك قول المصنف: «وَأَخَذَ بَعْضَهُ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ».

ثانيا: ما يكون المفلس أحق به مما في يده

المفلس ضامن لما بيده من أموال الغرماء، والضمان تابع للانتفاع، ولذلك يكون أحق بما في يده في الحالات الآتية:

1 - بيع أصول وعليها ثمار

من باع أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشتري ثم فلس وأخذ البائع أصوله وطالب المشتري برد قيمة الثمرة فإن المشتري يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس؛ **لأن الغنم بالغرم والخراج بالضمان**، فإن لم يجذها قبل الفلس فإنها للبائع استثناء من **قاعدة** الخراج بالضمان، ويرجع عليه المفلس بقيمة سقيه وعلاجه ونحوهما. وذلك قول المصنف: «وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ».

2 - الغلة الحادثة بعد الشراء

غلة المبيع الحادثةُ بعد الشراء كالثمار غير الموجودة وقت البيع إذا انتفع بها المفلس فإنها له، وكاللبن إذا حلبه قبل التفليس؛ لأن المنافع تتبع النفقة فمن عليه النفقة له المنفعة **لقاعدة الغنم بالغرم**، وذلك قول المصنف: «وَالْغَلَّةَ».

ولا يكون المفلس أحق بالثمرة المؤبرة والغلة الموجودة وقت بيع الأصول كالصوف التام ونحوه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» [الموطأ كتاب البيوع باب القضاء في رهن الثمر والحيوان] وذلك قول المصنف: «إِلَّا صُوفًا تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً».

ثالثا: أحكام تفليس المكتري

1 - أخذ المكري عين سلعته

قال المصنف رحمه الله: «وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ وَأَرْضَهُ» من أكرى دابة أو أرضا أو دارا أو غيرها من المثليات والمقومات لشخص وجيبة- أي بأجرة معينة-، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فإن المكري يخير بين أخذ دابته وأرضه وداره وفسخِ الكراء فيما بقي، ومحاصةِ الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس، وبين ترك ذلك للغرماء ومحاصتهم بجميع الكراء، هذا في حال فلس المدين، وأما في حال موته فيتعين على رب الدين محاصصة الغرماء وليس له أخذ عين شيئه قاله الدسوقي.

2 - تقديم المكري على المرتهن والمساقى

قال المصنف رحمه الله: «وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ ثُمَّ سَاقِيهِ، ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ» من اكترى أرضا من بمائة ألف درهم سنتين فزرعها، ثم ساقى عليها شخصا بعشرة آلاف درهم يسقي له ذلك الزرع ويقوم عليه، ثم تداين عشرة آلاف درهم ورهن ذلك الزرع فيها، ثم فُلس، فقد تعلق بذمته حق المكري والساقي والمرتهن؛ فيقدم رب الأرض في الزرع؛ لأن الزرع تابع للأرض وجزء منها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها، فمن يملك الأصل يملك الفرع بالتبع، والفرع يتبع الأصل، فإذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الأرض أجرته قُدم الساقي الذي استؤجر على خدمة الأرض وإصلاحها بأجرة معلومة في ذمة المساقي؛ إذ لولاه ما تم الانتفاع بالزرع فيأخذ حقه منها، وهذا أهم من عامل المساقاة فهو مقدم على رب الأرض كما قال الدسوقي، ثم يلي الساقيَ المرتهنُ الذي رهن المكتري الزرع عنده.

التقويم

1 - أبين ما يباح من تصرفات الغريم في سلعته عند المفلس.

2 - أتحدث في بضعة أسطر عن أحكام تفليس المكتري.

3 - أنقل الجدول على السبورة وأملأه بما يناسب:

ما يكون المفلس أحق به	ما لا يكون أحق به	التعليل

الاستثمار

قال القرافي رحمه الله: «فرعٌ» في <u>الكتاب</u>: إذا أفلس المكتري أو مات بعد الزرع أو قبل النقد فربها أحق بالزرع في الفلس دون الموت، وفي الدار: أحق

بالسكنى إن لم يسكن، وإن فلس الجمّال فالمكتري أحق بالإبل حتى يتم حمله إلا أن يضمن الغرماء الحملة تنزيلاً للمنافع في جميع هذه الصور منزلة السلع في التفليس، وقال غيره: لا يضمنون إذا كان الكراء غير مضمون؛ لأن الحمالة بالمعين لا تجوز، وجوزه ابن القاسم لضرورة الفلس قال صاحب التنبيهات: قيل: الخلاف في المعين، وأما المضمون لا خلاف فيه وقيل : إنما الخلاف في المضمون للاختلاف: هل هو أحق به؟ وأما المضمون فلا يختلف أنه أحق به قال ابن يونس: وقيل: هو أحق بالزرع في الفلس والموت؛ جعلاً لأرضه منزلة يده. [الذخيرة 5 /474]

أتأمل النص وأقوم بالآتي:

1 - أضع عنوانا للنص.

2 - أشرح ما تحته خط في النص.

3 - أعرف بابن يونس.

4 - أبين معنى قول القرافي رحمه الله: «جعلاً لأرضه منزلة يده».

5 - أستخرج من النص أحكام تفليس المكتري وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما العمل إذا فلس رب المصنوع وهو تحت يد صانعه؟

2 - ما هي أحكام تفليس المكري؟

الدرس 8 أثر تفليس المستصنع والمكري والبائع

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام فلس أصحاب المصنوعات وهي بيد صانعها.

2 - تعرف أحكام تفليس المكري.

3 - إدراك أحكام وثيقة الدين.

4 - التمييز بين ما يكون فيه المشتري أحق بسلعته وبين ما لا يكون.

تمهيد

للإنسان استئجار غيره لتوفير ما يحتاج إليه من المصنوعات، وله كراء ما يحتاجه من وسائل العمل والنقل، غير أن صاحب المصنوع أو المكري أو المكتري قد يحكم عليهم بالفلس. ومثل ذلك ما يقع بين البائع والمشتري من تفليس أحدهما.

فما أحكام تفليس أصحاب المصنوعات؟ وما العمل عند تفليس المكري أو المكتري؟ ولمن يقضى بالوثيقة عند رد الدين إلى الدائن؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَالصَّانِعُ أَحَقُّ وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا إِلَّا النَّسْجَ فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ. وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ، وَلَوْ أُدِيرَتْ، وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ. وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ

بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لَا، أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ. وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ، وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا لَا صَدَاقٍ قُضِيَ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا، وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ؛ كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلَّا بِهَا».

الفهم

الشرح:

بِالْمُعَيَّنَةِ: بالدابة المعينة ونحوها.

أُدِيرَتْ: أي بدلت بغيرها من جنسها.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أحكام تفليس المستصنِع.

2 - أستخلص من المتن أحكام تفليس المكري والمكتري.

3 - أستخرج من المتن أحكام تفليس البائع.

التحليل

يشتمل الدرس على المحاور الآتية:

أولا: أحكام تفليس أرباب المصنوعات

1 - أحقية الصانع بما في يده بعد الصنعة

قال المصنف رحمه الله: «وَالصَّانِعُ أَحَقُّ وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا إِلَّا النَّسْجَ فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ» الصانع أحق من الغرماء بما بيده من

المصنوعات في حال فلس رب الشيء المصنوع أو موته حتى يستوفي أجرته منه؛ لأن كون المصنوع تحت يده كالرهن، وحائزه أحق به في فلس وموت صاحبه، وكما يكون الصانع أحق بما بيده يكون أحق بما ليس تحت يده إذا أضاف لصنعته شيئا من عنده؛ كالخياط والصائغ والبَنَّاء ونحوهم، أو كان الصانع نساجا؛ لأن النسج كالزيادة على الصنعة في الحكم: كصباغ يصبغ الثوب بصبغ من عنده، ورقاع برقع من عنده، فيشارك من أضاف شيئا للمصنوع الغرماءَ بقيمة ما خرج من يده إذا أضاف شيئا ويشاركهم النساج بقيمة نسجه في فلس رب المصنوع، وأما في موته فإنه يتعين على الصانع أن يحاصص بما جعل له من الأجرة، وهذا كله إذا فلس رب المصنوع بعد إتمام الصانع العمل، وأما إذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص الغرماء بأجرته، أو يفسخ عقد الإجارة.

2 - الصانع أسوة الغرماء فيما ليس تحت يده

قال المصنف رحمه الله: «وَإِلَّا فَلَا إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا إِلَّا النَّسْجَ فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ» لا يكون الصانع أحق بالشيء المصنوع في حال فلس صاحبه أو موته إذا لم يكن بيده؛ بأن سلمه لربه أو لم يجزه من أصله كالبَنَّاء، أو كان بيد أمين، بل يكون أسوة الغرماء، وهذا- كما سبق- ما لم يضف لصنعته شيئا كالخياط والقصار والبَناء والنَّسَّاج فإن أضاف لصنعته شيئا من عنده فإنه يشارك بقيمة النسج؛ بأن يقال: ما قيمة الثوب بلا صبغ، وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل.

ثانيا: أحكام تفليس المُكري والمكتري

1 - تفليس المكري

قال المصنف رحمه الله: «وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ، وَلَوْ أُدِيرَتْ» من اكترى دابة معينة أو سيارة أو دارا أو غيرها ونقد كراءها ثم فلس ربها أو مات فهو أحق بما اكترى حتى يستوفي من منافعه ما نقده من الكراء، فُلس ربها أو مات بعد قبض المكتري أم لا؛ لقيام تعين الشيء المكترَى مقام قبضه تنزيلا للمعدوم منزلة الموجود وذلك **من القواعد**

الفقهية عند السادة االمالكية رحمهم الله، وكما يكون المكترَى أحق بالمكترى المعين حتى يستوفي منه منافعه فإنه يكون أحق بغير المعين إن قبضه قبل تفليس ربه أو موته، واستمر بيد مكتريه حتى حصل أحدهما، وهذا إذا لم يُدِرْ المكري الدوابَّ ونحوها تحت يد المكتري، بل ولو أديرت وبدلت السلع المكتراة بغيرها؛ بأن أتى له ربها ببدلها فمتى فُلس ربها أو مات فإن المكتري أحق بذلك المكترَى الذي قبضه، وأشار المصنف بقوله: «وَلَوْ» لقول أصبغ: لا يكون المكتري أحق بها إن أديرت. نقله محمد عليش [منح الجليل 6 /75]

2 - تفليس المكتري

قال المصنف رحمه الله: «وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ» من اكترى دابة أو سيارة أو سفينة أو غيرها ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كراء ما اكترى ففي ذلك التفصيل الآتي:

أ- المكري أحق بالشيء المحمول على المكترَى من أمتعة المكتري إذا فلس أو مات يأخذه في أجرة الكراء، فيبدأ بأخذ أجرة كراء الدابة أو السفينة أو غيرهما من ذلك الشيء المحمول عليهما، فإن بقي من ثمنه فضلة كانت للغرماء، سواء أكان صاحب المكترَى معه أم لا، بأن سلمه للمكتري. وذلك قول المصنف: «وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا».

ب- المكتري أحق بالمحمول إذا قبضه قبض تسلم بتمام المسافة، ويكون المكري أسوة الغرماء. وذلك قول المصنف: «مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ» وهذا ما لم يقم المكري بالقرب من ذلك، فإن قام بالقرب فهو أحق بالمحمول. نقله عليش [منح الجليل 6 /75]

ثالثا: أحكام تفليس البائع

1 - تفليس البائع بيعا فاسدا

قال المصنف رحمه الله: «وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لَا، أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ. وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ» من اشترى سلعة شراء فاسدا- لسبب من أسباب الفساد- بنقد دفعه لبائعها، أو أخذها عن دين له في ذمة البائع، ثم فلس البائع قبل

فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد، فقد اختلف الفقهاء هل يكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه منها؛ لأنه قبضها، أو لا يكون أحق بها بل يكون أسوة الغرماء؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم، أو إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء، وإن كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها فهي أقوال ثلاثة: الأول لسحنون، والثاني لابن المواز، والثالث لعبد الملك بن الماجشون. وذلك قول المصنف: «وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لَا، أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ».

ومحل هذا الخلاف إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس، وأما لو اطلع عليه قبله فالمشتري أحق بها باتفاق، ومحله أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنها، وأما إذا كان الثمن قائما وعرف بعينه تعين أخذه من البائع ولا علاقة للمشتري بالسلعة؛ لأنه لما فسد البيع أشبه الوديعة، والوديعة يجب رد عينها، وذلك قول المصنف: «وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ»، ومحل الخلاف أيضا إذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشتري، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء.

2 - تفليس البائع مع استحقاق المبيع

قال المصنف رحمه الله: «وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ» من باع سلعة بسلعة ثم فلس البائع واستُحقت السلعة من يد المشتري فهو– أي المشتري- أحق بالسلعة التي دفعها للبائع الذي فلس إن وجدها بعينها سواء كان البيع فاسدًا أو صحيحًا؛ لأن البيع هنا وقع على معين وباستحقاقه ينفسخ البيع فوجب رجوع المستحق من يده بعين شيئه إن كان قائما في الموت والفلس وبعوضه إن فات، **والقاعدة الفقهية: أن من باع عرضا بعرض فاستُحق من يده رجع المستحَق منه في عين شيئه إن كان قائما أو قيمته إن فات.**

رابعا: أحكام وثيقة الدين

1 - استرجاع وثيقة الدين

قال المصنف رحمه الله: «وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا لَا صَدَاقٍ قُضِيَ،

وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنْ ادَّعَى سُقُوطَهَا، وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ؛ كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلَّا بِهَا» إذا وفّى المدين دين صاحبه وطلب منه وثيقة الدين ليأخذها أو ليقطعها أو ليشطب عليها فإنه يجاب لذلك ويُقضى له به؛ لئلا يقوم رب الدين بها مرة أخرى، وذلك بعد الإشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها؛ فإن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها قبض الدين، وادعى أنها سقطت أو سرقت منه ولا بينة للمدين على رد الدين فلا يصدق في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه؛ **إذا الأصل في كل ما دخل بإشهاد أن لا يخرج إلا بإشهاد** بالبراءة منه بالدفع. كما أن الأصل **بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يفيد خلاف ذلك**. وذلك قول المصنف: «وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنْ ادَّعَى سُقُوطَهَا».

2 - استرجاع وثيقة الصداق

لا يُقضى لزوج طلق زوجته ولا لوارثه إن مات بأخذ وثيقة صداق قضاه الزوج أو وارثه؛ لما في بقائها عند الزوجة من منافع كالشروط التي فيها، ولحوقِ النسب إذا اختلف فيه، وقدرِ المهر، وعلمِ من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم، وانقضاءِ العدة ونحو ذلك. وذلك قول المصنف: «لَا صَدَاقٍ قُضِيَ».

3 - استرجاع وثيقة الرهن

إذا وجدت وثيقة الرهن بيد الراهن وطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى أنه دفعه إليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيئا منه، وأن وثيقة الرهن سقطت أو سرقت مني فالقول قول الراهن أنه دفع ما عليه بيمينه ويبرأ من الدين؛ لتفيرط المرتهن في استرجاع وثيقة الرهن، وهذا إذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن للرهن، فإن قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه. وذلك قول المصنف: «وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ».

قال المصنف رحمه الله: «كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلَّا بِهَا» من ادعى على آخر ديناً وزعم أن له وثيقة بما ادعى وأنها سقطت أو تلفت منه ولم توجد بيد أحد منهما فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين؛ لأن فقد الوثيقة من يد المدعي وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه، وقضايا الأموال مما يعمل فيه بشاهد ويمين، ولا تقبل شهادة بوثيقة إلا بإحضار تلك الوثيقة.

التقويم

1 - متى يكون الصانع أحق بالمصنوع في حال فلس صاحبه؟ مع التعليل.

2 - أبين أحكام تفليس المكري والمكتري.

3 - أبين حكم الصورة الآتية مع التعليل:

لرجل على آخر دين فلما طالبه به ادعى أنه رده وأنه قطع وثيقة الدين.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون إلا أن المكري إذا قدم إلى المكتري دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه، وإن فلس المكري كان المكتري أحق بها إلى منتهى غايته إذا كان قبضها، وإن كان يبدل دوابه تحته فهو أحق بما كان تحته يوم التفليس، وإن كانت يوم التفليس قد نزل عنها وأخرجت إلى المرعى فليس ذلك بمانع له من أن يكون أحق بها من الغرماء قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب المديان، وغمز محمد بن المواز قول ابن القاسم هذا، وقال: إنما يجب أن يكون أحق بها إذا كانت معينة، وهو معنى قول غير

ابن القاسم في الكتاب ليس الراحلة بعينها كالمضمون، وقد تؤول أن معنى ذلك في اختلافهما في الكراء لتقدم المسألتين جميعا واحتمال إعادة قوله المذكور على كل واحد منهما». [المقدمات الممهدات 2/ 187]

أقرأ النص وأنجز الآتي:

1 - أشرح ما تحته خط في النص، وأعرف بالأعلام الواردين فيه.

2 - أستخرج من النص أحكام تفليس المكري وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن:

1 - مفهوم الحجر وأسبابه.

2 - أحكام الحجر على المجنون.

الدرس 9

أحكام الحجر على المجنون والصبي

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم الحجر وأسبابه وأحكامه.

2 - تعرف أحكام الحجر على المجنون والصبي.

3 - التمييز بين الحجر على الصبي وبين الحجر على المجنون.

4 - إدراك الحكمة من الحجر على المجنون والصبي.

تمهيد

كرم الله الإنسان بالعقل وأناط به جميع التكاليف الشرعية، ورفع عن فاقده التكليف في العبادات والمعاملات، كما ربط نفوذ التصرفات بالرشد حفظا للحقوق من الضياع؛ فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي الله صلى الله عليه وسلم قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». [مسند الإمام أحمد مسند عائشة].

فما مفهوم الحجر وما أسبابه؟ وما أحكام الحجر على الصبي والمجنون؟ وما حكم تصرفات الصبي قبل رشده؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «بَابٌ: الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلْإِفَاقَةِ. وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ عَشْرَةَ، أَوْ الْحُلُمِ، أَوْ الْحَيْضِ، أَوْ الْحَمْلِ، أَوْ الْإِنْبَاتِ. وَهَلْ إلَّا فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى؟ تَرَدُّدٌ، وَصُدِّقَ

إنْ لَمْ يُرَبْ، وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ؛ وَلَهُ إنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ، وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ كَالسَّفِيهِ إنْ لَمْ يُخَلِّطْ إلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ، وَفَكِّ وَصِيٍّ وَمُقَدَّمٍ إلَّا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ، لَا طَلَاقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ،... وَقِصَاصٍ وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ».

الفهم

الشرح:

يُرَبْ: يُشَكَّ في دعواه.

وَقَعَ الْمَوْقِعَ: كان تصرفه صائبا .

يُخَلِّطْ: أي يتناقض في وصيته.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أحكام الحجر على المجنون.

2 - أستخلص من المتن أحكام الحجر على الصبي.

التحليل

اشتمل الدرس على المحاور الآتية:

أولا: مفهوم الحجر وأسبابه

1 - مفهوم الحجر

أ- لغة: قال ابن فارس: «حَجَر الحاء والجيم والراء أصل واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء؛ فالحَجر حجرُ الإنسان، وقد تكسر حاؤه. ويقال: حجر الحاكم على

السفيه حجرا؛ وذلك منعه إياه من التصرف في ماله...» [معجم مقاييس اللغة مادة: حجر 2 /138]
وقال الجوهري: والحَجْر ساكن: مصدر قولك: حَجَرَ عليه القاضي يَحْجُرُ حَجْراً: إذا منعه من التصرف في ماله. [الصحاح 2 /623]

ب- اصطلاحا: قال في التوضيح: «منع المالك التصرف في ماله لمصلحة نفسه أو غيره» [التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل 6 /226].

وقال الدسوقي رحمه الله- وأصله لابن عرفة في المختصر6 /444 - : الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله؛ فدخل في قوله: «فيما زاد على قوته» حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس، ودخل في قوله: «أو تبرعه بزائد على ثلث ماله» حجر المريض؛ فيمنع الصبي والمجنون والسفيه والمفلس من التصرف في الزائد على القوت ولو كان هذا التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وغيرهما من العقود العوضية، وأما المريض فلا يمنعه من التصرف في مالهما إذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما، وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه.

ودليل منع المريض من التبرع بما زاد على الثلث حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: عادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع من وجع أشرفت منه على الموت فقلت يا رسول الله: «بَلَغَنِى مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلاَ يَرِثُنِى إِلاَّ ابْنَةٌ لِى وَاحِدَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَىْ مَالِى قَالَ: «لاَ». قَالَ: قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ قَالَ: «لاَ، الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ...» [صحيح مسلم كتاب الوصية باب الوصية بالثلث].

2 - أسباب الحجر

حفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد نهى الله تعالى عن تمكين السفهاء من المال لما في ذلك من تبذيره وتعريضه للضياع فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5]، ويتبين من تعريف الحجر أن من أسبابه إجمالا:

أ- الفلس؛ بأن يحيط الدين بمال المدين وقد سبق بيان أحكام هذا السبب في كتاب التفليس.

ب- الجنون بصرع أو وسواس أو غيرهما؛ لسقوط تمييز المجنون وذهاب عقله الذي هو مناط التكليف.

ج- الصبا؛ فلا يلزم تصرف الصبي في ماله؛ لضعف معرفته بوجوه منافعه، وهذا في الحجر عليه لماله، وأما لنفسه بسفر ونحوه فإلى البلوغ كما سيأتي.

د- السفه؛ بتبذير المال وعدم حسن التصرف فيه.

هـ- المرض المخوف الذي يغلب على الظن الوفاة بسببه.

هذه من أسباب حجر المالك إجمالا، وسيأتي بيان أحكام كل سبب من هذه الأسباب في الدروس القادمة.

ثانيا : أحكام الحجر على المجنون والصبي

1 - أحكام الحجر على المجنون

قال المصنف رحمه الله: «الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلْإِفَاقَةِ» من جُن بوسواس أو صرع أو غيرهما فإنه يحجر عليه في التصرف في ماله من أبيه أو وصيه إن جُن قبل البلوغ، فإن جن بعده فالحجر عليه من القاضي، ويستمر الحجر عليه إلى إفاقته من جنونه ما لم يكن صغيرا أو سفيها فإنه يحجر عليه لأجلهما، ويزول حجره بإفاقته من غير احتياج إلى فك وإزالةٍ للحجر بحكم قضائي، ودليل الحجر على المجنون قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [البقرة:281]، والمجنون ضعيف فيكون مسلوب العبارة يحجر عليه، قاله القرافي [الذخيرة 7 /85].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يُفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ». [السنن الكبرى للبيهقي كتاب الإقرار باب من لا يجوز إقراره].

وفي معنى المجنون من يخدع في البيع، وقد اختلف في الحجر عليه؛ فقيل: يحجر عليه مطلقًا، وقيل لا إن كان يَشترط في بيعه ما يدفع ذلك، وفصل اللخمي فقال: إن كان يُخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك ويتبين ذلك الغبنُ له فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط حين البيع ويُشهد بذلك، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم ينزع ماله منه، فإن لم يمسك عنه نزع منه. [شرح الزرقاني على مختصر خليل 5 /512 بتصرف].

ودليل عدم الحجر قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدع فيه لضربة أصابته في رأسه: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ» [صحيح البخاري كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع].

2 - أحكام الحجر على الصبي

أ- مدة الحجر على الصبي قال المصنف رحمه الله: «وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ عَشْرَةَ، أَوْ الْحُلُمِ، أَوْ الْحَيْضِ، أَوْ الْحَمْلِ، أَوْ الْإِنْبَاتِ. وَهَلْ إلَّا فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى؟ تَرَدُّدٌ، وَصُدِّقَ إنْ لَمْ يُرَبْ» الصبي محجور عليه بالنسبة لنفسه حجر حضانة بتدبير نفسه وصيانة فكره ونفسه وبدنه من الهلاك أو الفساد فيه؛ إذ يؤمن عليه من إيقاع نفسه في هلاك. ويمتد الحجر عليه من أبيه أو وصيه في نفسه وماله إلى حين بلوغه فإذا بلغ الذكر رشيدا انفك عنه الحجر في نفسه فيذهب حيث شاء إلا أن يُخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو الوصي

ب- علامات بلوغ سن الرشد لبلوغ الصبي سن الرشد الذي يرفع عنه فيه الحجر عن نفسه وماله علامات هي:

- إتمام ثمان عشرة سنة وقيل بالدخول فيها.

- الحلم؛ أي الإنزال مطلقا وإن كان الأصل في الحلم الإنزال في النوم.

– الحيض أو الحمل بالنسبة للأنثى.

– نبات شعر العانة ولا ينتظر نبات شعر الإبط أو اللحية أو الشارب فإنه يتأخر عن البلوغ.

واختلف هل يعتبر نبات الشعر علامة على البلوغ في حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه القاضي، وحقِ العباد من بيع وشراء وغيرهما مما ينظر فيه القاضي، أو هو علامة على البلوغ في حق العباد لا في حق الله تعالى فلا إثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ويلزمه في الظاهر بيع وشراء وغيرهما ويحكم عليه القاضي بذلك؛ لأنه ينظر في شأنه ويحكم بما ظهر له. وذلك قول المصنف: «وَهَلْ إلَّا فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى؟ تَرَدُّدٌ».

قال المصنف رحمه الله: «وَصُدِّقَ إنْ لَمْ يُرَبْ» إذا ادعى الصبي البلوغ فإنه يصدق في شأن البلوغ إثباتا أو نفيا إن لم يُرب ولم يشك في صدقه فيما أخبر به، فإن ارتيب في أمره كأن يدعي البلوغ ليجلب لنفسه منفعة أو يدفع عنها مفسدة فلا يصدق؛ لأن الريبة في قوله شبهة، ولأن الأصل استصحاب الحال حتى يثبت خلافه.

ثالثا: أحكام تصرفات الصبي والسفيه

1 – حق الولي في إجازة أو رد تصرفات الصبي

قال المصنف رحمه الله: «وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ؛ وَلَهُ إنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ، إذا تصرف الصبي المميِّز أو السفيه في ماله بمعاوضة مالية كالبيع والشراء ونحوهما بغير إذن وليه، ووقعت تلك المعاوضة على وجه السداد، وكانت لأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه، واستوت المصلحة في إجازتها وردها فإن تصرفاته جائزة يتوقف إمضاؤها على إذن وليه بذلك؛ فلوليه الخيار بين إجازتها وردها بناء على المصلحة لا على التشهي لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: 34].

قال ابن رشد رحمه الله: إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغيرٌ بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن؛ لأن ذلك المشتري سلطه على إتلافه **فيعامل بنقيض قصده الفاسد** كما هي **القاعدة**، وهو قول ابن القاسم. ودليله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: 5]؛ لأن إضاعة المال لا تجوز، وإطلاق يد الصبي السفيه على المال إضاعة له.

ثانيها يرد البيع إن رأى الولي أن الرد هو الوجه والمصلحة، ولا يبطل الثمن عن اليتيم، ويؤخذ من ماله الذي صانه بذلك الثمن، فإن ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلا يتبع الثمن فيه، وهو قول أصبغ.

ثالثها أن البيع يمضي ولا يرد، فإن كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحقُّ بالبيع منه في نفقته فلا يختلف في أن البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم. [البيان والتحصيل 10/ 537 بتصرف]

وظاهر كلام المصنف أن للولي إجازةَ وردَّ جميع التصرفات سواء أكانت معاوضات أم تبرعات، وليس الأمر كذلك، بل إن الخيار للولي في التصرفات المالية بعوض، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها؛ قال ابن رشد: لا اختلاف بين مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيضَ من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية. [المقدمات الممهدات 2/ 246].

واستثنى المصنف من رد الولي تصرف المميز ما كان من ضرورات المعاش فلا حق له في رده كبيعه أو شرائه شيئا ضروريا لحياته؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال، وذلك قول المصنف: «إِلَّا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ» والكاف للتمثيل، **والقاعدة عند الأصوليين أن المثال لا يخصص.**

وكما يجوز لولي الصبي المميز رد تصرفه حفظا لماله وحماية له يجوز للصبي رد تصرف نفسه في ماله بمعاوضة إذا رشد وملك أمر نفسه إن لم يكن له ولي، أو كان ولم يعلم تصرفه قبل رشده، أو علم وسكت، ولو كان تصرفه قبل البلوغ موفقا للصواب.

وإذا أتلف الصبي مال غيره فإنه يضمنه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال اتبع بالقيمة في ذمته؛ **لأن ضمان المتلفات من باب خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه البلوغ.** وهذا ما لم يكن مؤتمنا على ما أتلف فإن كان مؤتمنا ولم يفرط فلا يضمن؛ لأن **القاعدة: أن الأمناء لا يضمنون إلا إذا فرطوا.** وذلك قول المصنف: «وَلَهُ إِنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ».

2 - ما يصح من تصرفات الصبي

قال المصنف رحمه الله: «وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ» يصح من تصرفات الصبي والسفيه وصيتهما ما لم يكن فيها تناقض؛ كأن تكون للأغنياء أو لأهل المعاصي. وفي انتهاء الحجر على الصبي التفصيل الآتي:

- ينتهي الحجر على الصبي في نفسه ببلوغه بإحدى علامات البلوغ السابقة فيذهب حيث شاء ما لم يكن في ذلك هلاك لنفسه فيمنع منه.

- ينتهي الحجر على الصبي بالنسبة لماله ببلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعد البلوغ إن كان له أب، ولا يحتاج إلى فك الحجر عليه من أبيه وذلك قول المصنف: «إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ».

- ينتهي الحجر على من عليه وصي أو مُقدَّم بفك الحجر من الوصي أو المقدم من قاض فتحصل أن من له أب لا يحتاج إلى إنهاء الحجر عليه من أبيه بخلاف من عليه وصي أو مقدم من قاض فيحتاج إلى إنهاء الحجر عليه، ووجه ذلك أن حجر الأب حجرُ أصالة بلا جَعلٍ ولا إدخال أحد، وحجر الوصي بجَعل وإدخال الأب أو القاضي قاله عليش [منح الجليل 5 /71].

وصورة فك الحجر أن يقول الوصي أو المقدم للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله. وفي احتياج من عليه وصي إلى فك الحجر عنه قال المصنف رحمه الله: «وَفَكِّ وَصِيٍّ».

3 – ما يلزم من تصرفات السفيه

قال المصنف رحمه الله: «لَا طَلَاقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ،... وَقِصَاصٍ وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ». تلزم السفيهَ البالغَ التصرفاتُ الآتية:

أ- الطلاق؛ فيلزمه طلاق زوجته خلعا كان أو غيره.

ب- استلحاق نسب ونفيه؛ فيلزمه إقراره بنسب ولد مجهول نسبه؛ حفظا للأنساب.

ج- القصاص ونفيه؛ طلبه السفيه لجناية عليه أو على وليه في نفس أو جرح فيلزمه القصاص وليس له رده، ويلزمه إسقاط القصاص بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمدا، وأما الخطأ فليس له العفو؛ لأنه مال.

د- إقراره بعقوبة كقوله سرقت أو قتلت أو قذفت.

التقويم

1 - أبين معنى قول الفقهاء: تصرفات الصبي جائزة غير ماضية.

2 - أبين ما يصح من تصرفات الصبي وما لا يصح مع التعليل.

3 - ما وجه حاجة من عليه وصي إلى فك الحجر وعدم حاجة ذي الأب إلى ذلك؟

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: 6].

واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم: فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق إلى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم، وذلك إذا ثبت عنده سفههم وأعذر إليهم فلم يكن عندهم مدفع، وهو ابن عباس، وابن الزبير، وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق إلى أن لا يبتدأ الحجر على الكبار، وهو قول إبراهيم وابن سيرين، وهؤلاء انقسموا قسمين: فمنهم من قال: الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وإن ظهر منهم التبذير، ومنهم من قال: إن استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم، وإن ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه فهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم». [بداية المجتهد 4 /62]

أقرأ النص بإمعان وأقوم بالآتي:

1 - أعرف بما تحته خط في النص.

2 - ما وجه دلالة قوله تعالى : ﴿وَابْتَلُواْ اُ۬لْيَتَٰمىٰ﴾ على الحجر على اليتيم؟

3 - أستخرج من النص آراء العلماء في الحجر على الكبير مع الاستدلال.

4 - أبحث في مدونة الأسرة المغربية عن أسباب الحجر وآثارها.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما أحكام تصرفات السفيه البالغ.

2 - من هم الأولياء على المحجور؟ وما مراتبهم؟.

3 - ما شروط بيع القضاء مال اليتيم؟

الدرس 10

أحكام تصرفات السفيه البالغ وترتيبُ الأولياء

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام تصرفات السفيه البالغ.

2 - تعرف ترتيب الأولياء على اليتيم.

3 - إدراك شروط بيع القاضي مال اليتيم.

4 - التمييز بين تصرفات الأب وغيره من الأولياء في مال المحجور.

تمهيد

المال قوام الحياة عدته الشريعة واحدا من كلياتها، وأولتْه أهمية كبرى كسبا وبذلا، وحجرت على السفهاء التصرف فيه، ونهت أولياءهم من تمكينهم منه؛ لأن إضاعته تعد إضاعة لضروري من ضروريات الحياة. قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5].

فما حكم تصرف السفيه؟ ومن هم الأولياء على المحجور وما مراتبهم؟ وما شروط بيع القاضي مال اليبيتيم؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ لَا ابْنِ الْقَاسِمِ، وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ،... وَالْوَلِيُّ الْأَبُ وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا،

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ. وَهَلْ كَالْأَبِ أَوْ إِلَّا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلَافٌ. وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ، ثُمَّ حَاكِمٌ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ، وَأَنَّهُ الْأَوْلَى، وَحِيَازَةِ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إِلْغَاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ، وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ قَوْلَانِ، لَا حَاضِنٌ؛ كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ، وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ.

الفهم

الشرح:

الرَّبْعَ: العقار.

وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ: أي دفع الثمن دون نقصان.

حَدِّهِ: قدره.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أحكام تصرفات السفيه.

2 - أستخرج من المتن الأولياء على المحجور ومراتبهم.

3 - أستخرج من المتن شروط بيع القاضي مال اليتيم.

التحليل

اشتمل الدرس على المحاور الآتية:

أولا: أحكام تصرفات السفيه البالغ

قال المصنف رحمه الله: «وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ لَا ابْنِ الْقَاسِمِ،

وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ» تصرفات السفيه الذكر البالغ المهمل- من لا ولي له- قبل الحجر عليه من القاضي جائزة ماضية لازمة، سواء أكانت بعوض أم بغيره عند مالك رضي الله عنه وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح؛ لأن العلة في رد تصرفه عندهم الحجر ولم يوجد، والمعلول يدور مع العلة وجودا وعدما، وقال ابن القاسم: إن تصرفات السفيه البالغ المهمَل مردودة؛ لأن العلة عنده هي السفه وهو موجود، وينبني على القولين المتقدمين أن تصرفاته لا تجوز ولا تمضي إذا رشد بحفظ ماله بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه؛ لوجود العلة وهي الحجر على قول مالك، وعند ابن القاسم تجوز وتمضي إذا رشد؛ لانتفاء العلة وهي السفه فلا يحتاج لرفع الحجر عنه.

وأشعر ذكر المصنف القولين في السفيه أن أفعال مجهول الحال جائزة اتفاقا، وأن أفعال الصبي مردودة كذلك ذكرا كان أو أنثى [مواهب الجليل 5/ 57] وذلك؛ لأن الصبا مظنة السفه غالبا **ومن القواعد** أن الغالب كالمحقق عند السادة المالكية.

ثانيا : ترتيب الأولياء على المحجور وشروط بيع القاضي لماله

1 - الأولياء على المحجور

قال المصنف رحمه الله: «وَالْوَلِيُّ الْأَبُ وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ. ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ. وَهَلْ كَالْأَبِ أَوْ إِلَّا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلَافٌ، وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ، ثُمَّ حَاكِمٌ» حرصَ الإسلام على حفظ المال رعاية لحقوق الله وحقوق الفرد والمجتمع، ولذلك نهى الله تعالى عن تمكين السفهاء من مالهم، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: 5]، وأمر الأولياء على الأيتام باختبار حسن تدبيرهم لمالهم قبل دفعه لهم، فقال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

ولا تتأتى حماية مال السفهاء إلا بالولاية على أموالهم والقيام عليها حفظا وتنمية لها. والأولياء على المحجور بسبب السفه أو الصغر هم:

أ- الأب الرشيد فإن لم يكن رشيدا فلا حق له في الولاية؛ لأن من لا يملك التصرف في ماله فلا يملك التصرف في مال غيره من باب أولى، ويقوم الجد والأخ والعم مقام الأب بإيصاء منه، ويجوز لأب المحجور بيعُ مال محجوره عقارا كان أو غيره بيَّن سبب البيع أو لم يبين؛ لحمل أفعاله على السداد والمصلحة غالبا، **والقاعدة: أن الغالب كالمحقق** عند العلماء، ما لم يثبت عكس ذلك. وذلك قول المصنف: «وَالْوَلِيُّ الْأَبُ وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ».

ب- يلي الأبَ في الولاية على الصبي والسفيه مَن أوصاه الأب بالولاية من أقاربه وأصدقائه وغيرهم ممن يرى فيه أهلية لذلك، واختلف في تصرف الوصي في مال المحجور على قولين:

- الوصي على المحجور يقوم مقام الأب في كل شيء، فله بيع مال المحجور عقارا كان أو غيره وإن لم يذكر سبب البيع؛ لأن أفعال الأوصياء فيما باعوه من غيرهم محمولة على النظر والسداد حتى يثبت خلافه. كما قال عليش [منح الجليل 6 /83]

- الوصي على المحجور يقوم مقام الأب في بيع ماله إلا إذا كان عقارا- منزلا أو حانوتا أو أرضا- فلا يجوز له بيعه إلا ببيان السبب، ولا يجوز للوصي على المحجور هبة من مال المحجور؛ لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب. كما قال الدردير. وفي بيع الوصي مال المحجور قال المصنف رحمه الله: «ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ، وَهَلْ كَالْأَبِ أَوْ إِلَّا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلَافٌ، وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ».

ج- القاضي إن لم يوجد على المحجور وصي أو مقدم من قاض ودعت الضرورة إلى بيع مال المحجور. وفي ولاية القاضي على المحجور قال المصنف رحمه الله: «ثُمَّ حَاكِمٌ».

2 - شروط بيع القاضي لمال اليتيم

قال المصنف رحمه الله: «وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ، وَأَنَّهُ الْأَوْلَى،

وَحِيَازَةِ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إلْغاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ، وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ قَوْلَانِ، لَا حَاضِنٌ؛ كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ، وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ» يبيع القاضي من مال اليتيم ما دعت الضرورة إلى بيعه بالشروط الآتية:

- ثبوت كونه يتيما بما يكفي من وسائل الإثبات؛ لاحتمال حياة أبيه.

- ثبوت كون اليتيم مهملا فإن كان عليه وصي أو مقدم قاض فهما أولى بالبيع من القاضي.

- ثبوت ملكه للمبيع؛ لاحتمال كونه ملكا لغيره.

- كون ما يراد بيعه أولى بالبيع من غيره إن كان لليتيم مال آخر.

- حيازة الشهود على البيع للمبيع؛ بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للقاضي أو لمن وجهه القاضي معهم: هذا الذي حزناه وأطلعناكم عليه هو الذي شهدنا بأنه ملك لليتيم، وهذا ما لم تشهد بينة الملك بحدوده، فإن شهدت بها وبمحله أغنت عن بينة الحيازة.

- التسوق بالمبيع؛ بإظهاره للبيع والمناداة عليه في الأسواق مرة بعد أخرى كي لا يباع بأقل من ثمنه.

- عدم وجود من يدفع زائدا على ما أُعطِي فيه من الثمن.

- السداد في الثمن أي عدم النقص؛ بأن يكون ثمنَ المثل فأكثر وأن يكون عيناً حالًّا لا عرضا ولا مؤجلا؛ خوف الرخص والعدم، وفي لزوم تصريح القاضي بأسماء الشهود على البيع تردد.

أما قول المصنف: «لَا حَاضِنٌ كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ، وَفِي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ» فمعناه أن كافل اليتيم كأمه وعمه أو غيرهما ليس بولي عليه فلا يبيع متاعه إلا إذا جرى عرف بتوليه أمر اليتيم والنظرِ في شأنه فإن تصرفه يكون صحيحا في القليل والكثير إذا كان ذلك لحاجة اليتيم؛ لأن العرف كالنص، و**القاعدة: أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا**، وذلك كما يقع كثيرا أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد، ويكفل هؤلاء أولاده الصغار فلهم البيع بشروطه السابقة ويمضي ولا ينقض، وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف منهم بالشفقة وحسن التربية لليتيم، فإن لم يعرف بذلك فلا بد من حكم قضائي ببيع ماله، فإن لم يكن عرف ولا شرط صح تصرف الحاضن في الشيء اليسير من مال المحضون، ويُرجع في قدره للعرف، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان، وليراجع ما نقله الدسوقي عن ابن هلال بواسطة البناني.

التقويم

1 - أبين أحكام تصرف السفيه البالغ.

2 - أحدد شروط بيع مال اليتيم مع التعليل.

3 - أفصل القول في تصرف الحاضن في مال المحضون.

الاستثمار

قال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

أقرأ الآية بتدبر وأقوم بالآتي:

1 - أبحث في بعض التفاسير عن مفهوم الرشد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾

2 - أبين الأحكام الواردة في الآية.

3 - أذكر بعض مقاصد الحجر في الشريعة.

4 - أبحث في مدونة الأسرة المغربية عن أحكام الأهلية المدنية وأنواعها.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما القضايا التي لا يحكم فيها إلا القضاة؟

2 - ما أسباب بيع عقار اليتيم؟

الدرس

11 أحكام بيع عقار اليتيم

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ القضايا التي لا يحكم فيها إلا القضاة.

2 - تعرف أسباب بيع عقار اليتيم.

3 - إدراك آثار أكل مال اليتيم.

تمهيد

رغب الشرع في الصلح بين الناس عن طريق تحكيم أهل الخبرة والصلاح تفاديا للجوء إلى القضاء، غير أنه لم يُجز التحكيم في بعض القضايا المرتبطة بالمحجور بل أوكل الفصل فيها إلى القضاء، كما منع بيع ماله إلا لأسباب باعثة على ذلك، وهذا يبرز عناية الفقه بهذه الفئة من أفراد المجتمع.

فما القضايا التي لا يجوز فيها التحكيم في شؤون المحجور؟ وما الأسباب الباعثة على بيع عقاره؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله:«وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ، وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ، وَلَا يَعْفُو...، وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ وَأَمْرِ الْغَائِبِ وَالنَّسَبِ... وَحَدٍّ وَقِصَاصٍ وَمَالِ يَتِيمٍ الْقُضَاةُ. وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ

غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلَافُهُ،... أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ أَوْ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى».

الفهم

الشرح:

وللولي: الولِيّ فعيلٌ بمعنى فاعل مِن وَلِيَه: إذا قام به والجمع أَوْلياء، قال ابن فارس: وكُلّ مَنْ وَلِي أَمْر أحد فهو وليُّه. [معجم مقاييس اللغة مادة: ولي 6 /141]

الرشد: الرُّشْد الصّلاح وهو هنا ضد السفه.

الحبس الْمُعَقَّبِ: المتعلق بموجود ومعدوم كالتحبيس على فلان وعقبه.

الغبطة: المراد بها هنا الرغبة في ثمنه بزيادة على الثمن المعتاد قدر الثلث مع كونه حلالا.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أحدّد أحكام الحجر الواردة في المتن.

2 - أستخرج من المتن تصرفات الولي.

3 - أبين من خلال المتن مسائل ذكرت في الحجر استطرادا.

التحليل

اشتمل هذا الدرس على محاور ثلاثة:

أولا: تصرفات الوليّ

الولاية على المحجور عليه تقتضي صحة تصرف الولي في شؤون من هو مولى عليه، وذلك لا ينحصر في التصرف المالي المباشر بل يجاوزه إلى قضايا أخرى وهي:

1 - ترك التشفع والقصاص

قال المصنف رحمه الله: «وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ» للولي أبا كان أو غيره أَنْ يَترك الأَخذ بالشُّفعة لمحجوره إذا كان ذلك على وجه النّظر والسداد في حق المحجور، وليس للمحجور الأخذ بالشفعة بعد بلوغه ورُشده؛ لأن تصرفات الولي جائزة ماضية، وكذلك يجوز للوليّ أَنْ يترك القصاص في الأطراف مِمّن جَنى على الصّغير إذا كان ترك القصاص نظرا وسدادا للصّغير، وليس له إذا بلغ القصاص من الجاني، وإذا ترك التشفع والقصاص بالنظر بالنظر والسداد فيسقطان، ولا حق للمحجور عليه في القيام بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله بعد ذلك القيام كما سيذكره في باب الشفعة من قوله: «أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلاَ نَظَرٍ».

2 - عفو الوليّ

قال المصنف رحمه الله: «وَلَا يَعْفُو» لا يجوز لولي الصّغير أن يعفو عن الجاني عمدا أو خطأ مجانًا أو على أقل من الدية إلا لعسر الجاني-كما يأتي في الجراح- ويحتمل عُسر المجني عليه واحتياجه، فإن عفا الولي عن الجاني على المحجورعليه مجانا فإنه يعوض المحجور عليه من ماله نظير ما فوته بعفوه كما في المدونة.

ثانيا: مسائل لا يحكم فيها إلا القُضاة

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الْغَائِبِ وَالنَّسَبِ... وَحَدٍّ، وَقِصَاصٍ، وَمَالِ يَتِيمٍ الْقُضَاةُ» ذكر المصنف مسائل عشرة لا يجوز ابتداء أن يحكم فيها إلا القضاة دون المحكَّمين على سبيل الحصر بإنما لخطرها كما سيأتي وهي:

- **الرشد والسفه**؛ فلا يحكم بأن هذا رشيد أو سفيه عند التنازع في ذلك إلا القضاة.

- **الوصية**؛ أي يختص القاضي بالحكم في شؤون الوصية؛ بأن يَحكم بأنّ هذا وَصِيّ لهذا، أو أنّ هذه الوصيّة صحيحة، وبتقديم وصي على غيره، وبكون الموصى له المتعدد مشتركا في الوصيه أو يستقل بها أحدهما، أو غير ذلك.

- **الحُبُس المعقب**؛ أي الحبس المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على شخص ونسله؛ لأنه حكم على غائب، وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان فلا يتقيد بالقضاء؛ لكون الحكم فيه على غير غائب.

- **أمر الغائب**؛ أي فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه فيوكل ذلك للقضاء.

- **النسب**؛ أي كفُلان من نسب فلان فلا يثبت إلا بحكم قضائي.

- **الحدود**؛ فالقاضي هو الذي يحكم في الحدود ويقررها ويثبتها أو ينفيها حماية لأمن وسلامة المجتمع.

- **القصاص**؛ أي في نفس أو طرف، وذكر المصنف هذه القضايا هنا لجمع النظائر.

- **مال يتيم** ؛ يختص القاضي بالنظر في أمر اليتيم تسفيهًا وترشيدًا وبيعًا وقسمًا وغير ذلك، وعلة كون هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها إلا القاضي هي خطر هذه القضايا، أو لتعلقها بحق الله تعالى، أو حق من ليس موجودًا، وأو مانعة خلو لا مانعة جمع. وهذا كله إن وجد قاض ولم يتعذر الوصول إليه حقيقة أو حكما.

ثالثا : أسباب بيع عقار اليتيم

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلَافُهُ،... أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ أَوْ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى». ذكر المصنف أن الوصي على اليتيم لايبيع عقاره إلا إذا بين سبب البيع وفصل هنا في الأسباب المبيحة لبيع عقار اليتيم، وهي على ترتيب المتن:

- حاجة اليتيم لبيع عقاره؛ أي من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمن المبيع.
- الغبطة ببيع العقار؛ بأن زيد في ثمن المبيع أو قيمته قدر الثلث على مثله من مال حلال.
- كون العقار يؤدَّى عنه خراج وكراء سنوي أو شهري؛ فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر حتى لا يأكله الحراج.
- كون العقار حصة بين شريكين أو أكثر؛ أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا؛ حماية لمال اليتيم من تصرفات بعض الشركاء.
- قلة غلة العقار، وأولى إذا لم يكن له غلة، فيباع ليستبدل به خلافه.
- كون العقار منزلا بين جيران سوء أو شَرّ يخشى منهم الضرر في الدين فيستبدل به منزل لا يخشى عليه شر في دينه وعقله وماله وعرضه.
- كون شريك اليتيم في العقار يريد البيع فيما لا ينقسم، ولا مال لليتيم يشترى له به حصة الشريك.
- كون العقار في مكان يخشى فيه انتقال العمارة عنه فيصير منفردًا فيقل ثمنه.
- خشية خراب العقار ولا مال لليتيم يعمر به أو له مال لكن البيع أولى له من العمارة لغرض من الأغراض.

تتجلى في هذا الدرس بعض المقاصد التي يسعى الفقه الإسلامي لترسيخها وإحقاقها وتثبيتها كالمقصد الحقوقي بتحقيق العدل بين الناس عموما، والاحتياط في حفظ كرامة الإنسان وحقوقه الدينية والدنيوية بإجراءات وقائية ومبادرات عملية تراعي حقوق الفئات الضعيفة كالأيتام والصغار.

التقويم

1 - أبين القضايا التي لا يحكم فيها إبا القضاة مع التعليل.

2 - ما هي شروط بيع عقار اليتيم مع التعليل؟

الاستثمار

أورد البناني رحمه الله نظمًا مختصرًا لبدر الدين الدماميني فقال:

إذا بيع ربع لليتيم فبيعـــــه *** لأشياء يحصيها الذكي بفهمه

قضاء وإنفاق ودعوى مشارك *** إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه

وتعويض كل أو عقار محــــدد *** وخوف نزول فيه أو خوف هدمه

وبذل الكثير الحل في ثمن له *** وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه

[الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني 5 /541]

أتأمل هذا النظم وأجيب عما يلي:

1 - أستخرج منه أسباب بيع عقار اليتيم وأقارن ذلك بالدرس.

2 - أذكر ترجمة مختصرة للدماميني صاحب النظم رحمه الله.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - متى يكون الصلح بيعا؟ ومتى يكون هبة؟

2 - أحدد أقسام الصلح وأحكامها.

الدرس 12

أقسام الصلح وأحكامها

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ مفهوم الصلح وأقسامه وحكمه.

2 - إدراك الآثار المترتبة عليه وحكمة مشروعيته.

3 - تَمثُّلُ أحكام الصلح في المعاملات المالية.

تمهيد

لما كانت حياة الناس لا تخلو من نزاعات وخصومات واتهامات بطبيعة المخالطة وأثر النزوات النفسية والنزعات البشرية بادرت الشريعة السمحة الحكيمة بتشريع وإيجاد حلّ وسط عدل يَدرأ التُّهَم، ويُزيح الشبهات، ويُرضي الطرفين أو الأطراف ويفضّ النزاع ويُبقي على الصلة والمودة بين الناس فكان من تلكم التشريعات الحكيمة الصُّلح.

فما الصلح؟ وما أقسامه؟ وما حُكمه؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ. وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ أَوْ عَكْسِهِ إِنْ حَلَّا وَعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا وَعَلَى الِافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ أَوِ السُّكُوتِ أَوِ الْإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ وَظَاهِرِ الْحُكْمِ».

الفهم

الشرح:

الإجارة: تمليك منفعة رقبة بعوض

الهبة: تمليك العين أو المنافع بلا عوض.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أقسام الصلح الواردة.

2 - أستخرج من المتن متى يصح نقض الصلح.

3 - أستخلص من المتن حكم الصلح للظالم.

التحليل

اشتمل هذا الدرس على محاور ثلاثة:

أولا: مفهوم الصلح وحُكمه

1 - مفهوم الصلح:

أ- لغة: قال ابن فارس: الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. يقال صلح الشيء يصلح صلاحا. ويقال صلح بفتح اللام. وحكى ابن السكيت صلَح وصلُح. ويقال صلح صلوحا. [معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس مادة صلح 3 /303]

ب- اصطلاحا: عرفه ابن عرفة بقوله: «انْتِقال عن حَقٍّ أَو دَعْوى بِعِوَض لِرَفْع نِزاع أَو خَوْف وُقوعه». [المختصر الفقهي 6 /477].

2 - حكمه: قال ابن عرفة: وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته. [المختصر الفقهي ج 6/ 477-478].

والدليل على مشروعيته ما ورد عن أَبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الصُّلحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِين إِلاَّ صُلحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً والمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» [سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح]. والإصلاح بين الناس من أجلِّ القربات وأعظم الطاعات إذا قام به المسلم ابتغاء مرضاة الله تعالى؛ قال الله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 113].

ثانيا: أقسام الصلح وشروطها

الصلح على ثلاثة أقسام: صلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار. وهو بأقسامه الثلاثة إما بيع أو إجارة أو هبة باعتبار المصالح به. وقد بيّن المصنف أن هذه الثلاثة في الصلح على الإقرار بدليل ذكره السكوت والإنكار بعدُ فقال رحمه الله: «الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةً» إذا صالح المدعى عليه المدعيَ على غير المدّعَى به فلا يخلو الحال من الوجوه الآتية:

أ- أن يكون الصلح بيعا للمدعَى به؛ فيشترط فيه شروط البيع من كون المدعى به والمأخوذ عوضا ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه، وانتفاء موانعه؛ كمن ادعى على شخص عرضا أو سيارة أو طعاما فأقر المدعىَ عليه بالمدعَى به ثم صالح المدعَى عليه المدعِيَ على دراهم مدفوعة أو على عرض أو طعام مخالف للمصالَح عنه فهو معاوضة؛ إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرضٍ مخالف. فإن اختل شرط من شروط البيع كمن صالح شخصا على سلعته بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه، وكمن صالح على مجهولٍ، أو لأجَلٍ مجهول، أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه فإنه لا يجوز ولا يصح، وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: «الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ».

ب- أن يكون الصلح إجارة فيشترط فيه شروطها؛ فإن كان المدعَي به معينًا جاز أن يصالحه عنه بمنافع معينةٍ: كسكنى دار أو ركوب سيارة سنة، أو مضمونةٍ في الذمة لعدم

فسخ دين في دين، وإنما هو بيع معين بمنافع، وإن كان المدعى به غير معين بل مضمونًا في ذمة المدعى عليه: كدراهم أو ثوب موصوف فأقر به لم يجز أن يصالحه عنه بمنافع معينة ولا مضمونة؛ لأنه فسخ دين في دين، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين؛ فعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ» [السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع باب ما جاء فى النهى عن بيع الدين بالدين]. وإلى هذا القسم من أقسام الصلح أشار المصنف بقوله: «أَوْ إِجَارَةٌ».

ج- أن يكون الصلح هبة؛ حيث يكون على أخذ بعض المدعى به وهبة البعض المتروك وإبراء ذمة المدين منه، وليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء، وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد. وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله: «وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةً».

ثالثا: ما يجوز به الصلح وما يجوز عنه وشروط ذلك

قال المصنف رحمه الله: «وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ، وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ أَوْ عَكْسِهِ إِنْ حَلَّا وَعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا، وَعَلَى الِافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ أَوْ السُّكُوتِ أَوْ الْإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ وَظَاهِرِ الْحُكْمِ» يجوز الصلح عن دَيْن بما يباع به ذلك الدَّيْن أيْ بما تصح به المعاوضة كما إذا ادّعى شخص على آخر عَرْضا أو حيوانا أو طعاما فيُصالحه بدراهم أو بهما أو بعرْض أو بطعام مخالِف للمصالَح عنه نقدا. وفيما يجوز به الصلح وما يجوز عنه التفصيل الآتي:

– يجوز الصلح بالذَّهَب عن الفضة وبالعكس فمن ادَّعَى علي غيره ألف درهم -مثلا- حالَّة فأقر بها المدعى عليه وصالح المدعيَ عليها بفضة معجلة أو بالعكس فإن ذلك جائز بشرط حلول المُصالَح به؛ بأن لا يشترط تأخيره والمصالحِ عنه وتعجيلِ المصالَح به، وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران: أن لا يُشترط تأخيره، وأن يعجل بالفعل، وعليه الصلح بعملة على عملة أخرى.

– يجوز الصلحُ على الافتداء بمالٍ من حَلِفِ يَمينٍ طُلِبتْ مِن المدعَى عليه لِرَدِّ دعوَى مُجَرَّدة أو مع شاهد ولو علم براءة نفسه.

– يجوز الصلح على السكوت كأن تدعي على شخص بشيء معيّن فيسكت ثم يصالحك بشيء عمّا يقتضيه السكوت ويترتب عليه مِن حَبسٍ وتعزير حتى يقر المدعَى عليه أو يُنكر فيعامل بمقتضى كلٍّ منهما.

– يجوز الصلح على الإنكار باعتبار عقده وظاهر الحال، وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكِر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره، وإلا فحلال، ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ثلاثة شروط عند مالك وهو المذهب أشار لاثنين منها بقوله: «إنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ» أي من المدعي والمدعى عليه، وإطلاق الدعوى عليه مجاز؛ إذ معناه ليس عندي ما ادعى به عليّ فهذان شرطان، ومحل كلامه إن أنكر المدعى عليه خصوص ما ادعى به وأجاب بغيره، فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعي فقط وأشار المصنف إلى الشرط الثالث بقوله: «وَظَاهِرِ الْحُكْمِ» أي الشرعي؛ بأن لا تكون هناك تهمة فساد.

من فوائد هذا الدرس حرص الإسلام على ما يحقق المودة والألفة بين المسلمين، ويزيل الشقاق بين المتخاصمين، وبذلك تصفو النفوس، وتزول الأحقاد، وتجتمع القلوب.

التقويم

1 - أُبينُ مفهوم الصلح.

2 - أوضحُ أقسام الصلح وشروط كل قسم.

3 - أبين أثر الصلح في معاملات الناس وتصرفاتهم.

الاستثمار

قال العلامة الزرقاني رحمه الله: «**مثال** المستوفي للشروط الثلاثة: أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكرها أو سكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال. **ومثال:** ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة. **ومثال:** ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر. **ومثال:** ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده. **ومثال:** ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحًا من قرض وقال الآخر إنما لك عليّ خمسة مِن سلَم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلَم لا يجوز بيعه قبل قبضه». [شرح الزُّرقاني على مختصر خليل بحاشية البناني 6/ 8 - 9].

أتأمل هذا النص وأستخرج منه حكمَ كلِّ مثال من أمثلة الصلح الوادرة في النص وعلة ذلك. وأقارن ما تضمنه بما هو موجود في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأُ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - متى ينقض الصلح ومتى لا ينقض؟

2 - متى تجوز مصالحة بعض الورثة للزوجة ومتى لا تجوز؟

3 - ما حكم الصلح عن الدماء؟ وما شروطه؟

الدرس 13

أحكام صلح الظالم وولي الدم

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ أحكام صلح الظالم.

2 - إدراك شروط وعلل نقض الصلح.

3 - تبيّن أحكام الصلح عن الدماء.

4 - تمثل هذه الأحكام في معاملاتي.

تمهيد

لمّا كان الصلح يُوهم أنه قد يُحل لكلٍّ من المتصالحين ما أخذه ولو كان ظلما، ويوهم أيضا أنه منعقد لا ينحل ولا ينقض بيّن المصنف أحكام ذلك مع شروطها، ثم أردف ذلك أيضا ببيان أحكام مصالحة بعض الورثة كالإبن أو غيره للزَّوْجة أَو غيرها مِن الْوَرَثَة على ما يَخُصُّها مِن التَّرِكة.

فما حكم صلح الظالم؟ وما الحالات التي ينقض فيها الصلح؟ وما حكم مصالحة بعض الورثة للزوجة الوارثة؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ، فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ: كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرَّ سِرًّا

فَقَطْ عَلَى الْأَحْسَنِ. لَا إِنْ عَلِمَ بَيِّنَتَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ فَأْتِ بِهِ فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ. وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مُورِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِنْ قَلَّتْ الدَّرَاهِمُ، لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إِلَّا بِعَرْضٍ إِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ، وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ، وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ: كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ».

الفهم

الشـرح:

الوثيقة: مستند مكتوب ذو أهميّة يُستدلّ به لإثبات حق.

الصَّك: الكتاب الَّذي يُكْتَب في المعاملات والأَقارير وجمعه صُكُوك وَأَصُكّ وصِكاك.

[المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة: صكك].

استخلاص مضامين المتن:

1 - أَستخرجُ من المتن حكم صلح الظالم.

2 - أَستخلص من خلال المتن حالات نقض الصلح.

3 - أبين حسب المتن حكم مصالحة بعض الورثة للزوجة الوارثة.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على محورين:

أولا: حكم صلح الظالم وما ينقض به الصلح

1 - حكم صلح الظالم

قال المصنف رحمه الله: «وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرَّ سِرًّا فَقَطْ عَلَى الْأَحْسَنِ. لَا إِنْ عَلِمَ بَيِّنَتَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوِ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ فَأْتِ بِهِ فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ» لا يحِل صلح الظالم سَوَاء كان المصالح به مأْخوذًا أَو مترُوكا، فَإِنْ كان الظَّالم هو المُدَّعِي حَرُم عليه الشَّيء المأْخوذ، وإِنْ كان الظَّالم هو المُدَّعَى عليه حَرُم عليه الشَّيْءُ المتروك، وذلك فيما بينه وبين الله، بل ذمته مشغولة للمظلوم.

وظاهر كلام المصنف ولو حكم له حاكم يراه، وهو ظاهر؛ إذ قوله: «لِلظَّالِمِ» يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه. قال ابن رشد رحمه الله: «أجمَعوا على أَنّ حُكم الحاكم الظَّاهر الَّذي يَعتريه لا يُحِل حراما ولا يُحرِّم حلالا، وذلك في الأموال خاصَّة؛ لقوله عليه الصَّلاة والسّلام: إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ. [صحيح مسلم كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر والحجة]». [بداية المجتهد ونهاية المقتصد 4/ 244]

2 - ما ينقض فيه الصلح وما لا ينقض فيه

ذكر المصنف مسائل ثمانية: سِتة منها يَسوغ فيها للمظلوم نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور، واثنتان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور، أما المسائل التي ينقض فيها فهي كالآتي:

الأولى: أن يُقرّ الظالم سواء كان مدعىً عليه أو مدعيًا بما ادُّعِي به عليه أو ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فللمظلوم نقضه؛ لأنه كالمغلوب عليه.

الثانية: أن تشهد بينةٌ للمظلوم على الظالم لم يعلمها حين الصلح قربت أو بعدت فله نقضه مع يمينه أنه لم يعلمها.

الثالثة: أن يصالح المظلوم وله بينة يعلمها غائبة بعيدة وأشهد وأعلن عند الحاكم أنه يقوم بها، وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله: «كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ» فله القيام بها، لا إن علمها وقت الصلح وقربت أو بعدت بعدا غير كثير فليس له قيام بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها.

الرابعة: أن يصالح المظلوم على إنكار المدعى عليه لعدم وثيقته ثم وجد وثيقته بعده، وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقضه في الأربع مسائل اتفاقًا وله إمضاؤه.

الخامسة: أن لا يُعلِن المصالَح عند حاكم عن بينته بل يكتفي بالشهادة سرًّا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما صالح لأجل غيبة بينته، وأنه إن قدِمت يقوم بها فله نقضه عند قدومها كمن أشهد وأعلن.

السادسة: أن يقر المدعى عليه بالحق سرًّا ويجحده علانية خوف أن يطلبه به عاجلًا أو يحبسه. وإلى هذه المسائل الست التي ينقض فيها الصلح أشار المصنف بقوله: «فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرَّ سِرًّا فَقَطْ عَلَى الْأَحْسَنِ».

وأما المسألتان الباقيتان اللتان لا ينقض الصلح فيهما فهما كالآتي:

الأولى: أن لا يعلم المصالَح على إنكار المدعى عليه ببينته الشاهدة له على المنكر، ولم يُشهد قبل صلحه أنه يقوم بها فليس له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة، وليس له نقضه؛ لقوة أمر الصلح، ولأنه كالتارك لها حين الصلح؛ ولأنه بيع أو إجارة أو هبة.

الثانية: أن يدعي المصالَح ضياع الصك؛ أي الوثيقة الشاهدة له بحقه فيقول له المدعى عليه: حقك ثابت إن أتيت به فأت به لتمحوه وخذ حقك، فصالح مدعيًا ضياعه ثم وجده بعد الصلح فلا قيام له ولا ينقض الصلح اتفاقًا؛ لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه. وإلى هاتين

المسألتين أشار المصنف بقوله: «لَا إنْ عَلِمَ بَيِّنَتَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ حَقُّك ثَابِتٌ فَأْتِ بِهِ فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ».

ثانيا: أحكام الصلح عن الزوجة

قال المصنف رحمه الله: «وَعَنْ إرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنْ التَّرِكَةِ قَدْرَ مُورِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إنْ قَلَّتْ الدَّرَاهِمُ لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إلَّا بِعَرْضٍ إنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ، وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ: كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ، فَكَبَيْعِهِ» يجوز لبعض ورثة المَيِّت إذا تَرَك دراهم وعروضا وعقارا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة، على ما يَخُصهما مِن التَّرِكة، وخص المصنف الزوجة؛ لأن حصول المنازعة منها أكثر لكونها أجنبية غالبًا فذكر الزوجة لقب، واللقب لا مفهوم له عند الأصوليين. وفي مصالحة الزوجة أو غيرها من الورثة التفصيل الآتي:

- أن تأخذ قدرَ مورثها من الذهب؛ كأن يصالحها على عشرة دنانير والذهب ثمانون حاضرة أو على خمسة والذهب أربعون حاضرة فإن صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون أو بخمسة عن الأربعين وحضر بعضها لم يجز. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «قَدْرَ مَوْرِثِهَا مِنْهُ».

- أو تأخذ أقل من مورثها من الذهب؛ كأن يصالحها على خمسة من ثمانين حاضرة، وكذا على أربعة من أربعين حاضرة حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك؛ لأنها إنما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير الحاضرة وما عداها هبة منها لبقية الورثة، فإن حازوها قبل موتها صحت الهبة وإلا بطلت وكان لورثتها الكلام. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «فَأَقَلَّ».

- أن تأخذ أكثر من إرثها من الذهب؛ كأن يصالحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز إن حضر جميع المتروك من عرض وورق وقلّت الدراهم التي تخصها من التركة

بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار، فإذا كان حظها من الدنانير مثلًا عشرة ومن الدراهم كثيرًا أو قليلًا من العروض وكذلك وصالحت على أحد عشر دينارًا فإنه جائز؛ لأن عشرة في مقابلة عشرة والدينار الآخر في مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع البيع والصرف في دينار. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «أَوْ أَكْثَرَ، إنْ قَلَّتْ الدَّرَاهِمُ».

- أن تقع المصالحة على شيء يعطيها إياه من غير التركة، والتركة ذهب وفضة وعروض فإن كان بدنانير أو بدراهم لم يجز مطلقًا وإن كان بعرض جاز بشروط:

أ - أن يعرف الوارث والزوجة جميع التركة حتى تكون المصالحة على معلوم.

ب- أن يحضر جميعُ التركة.

ج - أن يُقر المدين بما عليه حيث كان في التركة دين ولو عرضا.

د - أن يحضر وقتُ الصلح.

هـ - أن يكون ممن تأخذه الأحكام.

و - أن يكون العرض الذي أعطاه لها المصالح مخالفًا للعرض الذي على الغريم. وإلى هذا كله أشار المصنف بقوله: «لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا إلَّا بِعَرْضٍ إنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ».

ثالثا: حكم الصلح عن الدماء

الصلح في الدماء على وجهين بيانهما في الآتي:

1 - الصلح عن دم العمد

أ- ما يجوز به الصلح عن دم العمد قال المصنف رحمه الله: «وَعَنْ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ» يجوز الصلح عن دم العمد- نفس أو جرح- بما قلّ عن دية الخطأ أو كثر عنها معيَّنًا ذلك عند عقد الصلح؛ لأن دم العمد لا دية فيه، وأما إن وقع وقته مبهمًا فينعقد ويكون كالخطأ قاله ابن رشد.

ب- ما لا يجوز به الصلح عن عمد قال المصنف رحمه الله: «لَا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ» يجوز الصلح عن دَمِ عمْدٍ ولا عن غيره على غرَر دين أو غيره: كرطل أو أرطال من شاة صالح صاحبها بذلك ذا دين عليه وهي حية، أو كثَمرة لم يَبد صلاحها، فإِن وقع الصلح بالغرر ارْتَفع القصاص وقُضِي بدية عمد.

قال المصنف رحمه الله: «وَلِذِي دَيْنٍ: مَنْعُهُ مِنْهُ» يجوز لصاحب ديْن محيطٍ منعُ المَدين الجارح أو القاتل مِن الصلح عن قصاص وجب عليه بمالٍ ليسقط عن نفسه أو جزئه القصاص؛ إذ فيه إتلاف ماله على ما لم يعامل عليه غرماؤه كهبته؛ لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كإنفاقه على من تلزمه نفقته؛ لأنهم عاملوه على ذلك.

ولما كان الصلح كالبيع في الجملة يعتريه العيب والاستحقاق والأخذ بالشفعة أشار المصنف إلى ذلك بقوله: «وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوْ اُسْتُحِقَّ، رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وَخُلْعٍ» إذا رُدّ في الصلح عن دم العمد على إقرار أو إنكار، أو في الخطأ على إنكار مصالحٌ به مُقوَّم معيّن كحصة في دار معينة أو ثوب معين صولح به بعيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة رجع المصالح على دافعه بقيمته يوم الصلح به سليما صحيحا كالنكاح إذا وقع صداقه بالثوب المعين أو الحصة من الدار المعينة فوجدت الزوجة به عيبا أو استحق أو أخذ منها بالشفعة رجعت الزوجة في النكاح بقيمة المقوم الذي وقع به النكاح، وكالخلع أيضا على مقوّم معيّن فوجد الزوج به عيبا أو استحق أو أخذ منه بالشفعة رجع الزوج في الخلع بقيمة المقوم الذي وقع به الخلع.

من مقاصد هذا الدرس: الدعوة إلى التسامح والمصالحة والمبادرة إلى إيجاد الحلول الناجعة عند التنازع والخصام حسما لمادة الشر، واستئصالا لبوادر التقاطع والتدابر، وتضييقا لمسالك الشيطان والنفس الأمارة بالسوء.

التقويم

1 - أبين حكم الصلح للظالم وشروط ذلك.

2 - أوضح متى ينقض الصلح ومتى لا ينقض مع التعليل.

3 - أبين حكم مصالحة بعض الورثة لبعضهم عن التركة وشروط ذلك.

4 - أذكر وجوه الصلح عن دم العمد.

الاستثمار

قال العلامة محمد عليش رحمه الله: «قال الإمام ابْنُ عَاشِر رحمه الله:... فإذا شَهِد عليه في وثيقة الصُّلح أَنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة، والبيِّنة التي تَشهد له زُورٌ المُسْتَرعاةُ وغيرها، وأَسقَطَ عنه في ذلك الاسترعاءَ في الاسترعاء ما تَكرَّر فلا تُسْمَع للمدعِي بعد هذا الإبراء بيِّنة، سواء كان عارفا بها حين الصُّلح أَم لا، وإِنْ سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببيِّنة لم يعرفها».

[منح الجليل شرح مختصر خليل 6 /148].

أتأمل هذا النص جيدا وأجيب عن الآتي:

1 - أستخرج من النص البينة المعتبرة في الإشهاد وغير المعتبرة.

2 - أشرح المصطلحين الواردين في النص: الاسترعاء الإبراء.

الإعداد القبلي

أَقرأُ متن الدرس الآتي وأستخرجُ منه:

1 - الحالات التي يكون فيها الصلح عن دم جناية العمد.

2 - حكم المصالحة في الجناية على ما دون النفس وعلى الجناية على النفس.

3 - حكم مصالحة المريض لمن جرحه عمدا.

الدرس 14

أحكام الصلح في الدماء والجراح

أهداف الدرس

1 - تعرُّفُ أحكام الصلح على دم العمد والخطأ وشروط ذلك.

2 - إدراك أحكام مصالحة المريض إذا ثبت له على شخص جرح عمد.

3 - تبيّن أحكام مصَالَحة أَحَد وَلِيَّيْنِ، ومصالحة مُقِرٍّ بقتل خطأ.

تمهيد

تعلق الإنسان بالدنيا وشهواتها قد يدفعه إلى إزهاق روح شخص أو أشخاص أو قطع طرف أو جرح عضو عمدا أو خطأ، وقد يتمالأ على ذلك مع غيره، وقد يكون الشخص مريضا فيتعرض للاعتداء عليه بالجرح فيزداد مرضه أو يموت بسبب ذلك.

فما حكم الصلح عن دم العمد أو الخطأ؟ وما حكم مصالحة المريض لمن جرحه؟ وما حكم مصالحة أحد الوليين دون الآخر؟ وما حكم صلح المقر بالخطأ؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ؛ وَالْعَفْوُ عَنْهُ، وَإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ فَلِلْوَلِيِّ لَا لَهُ رَدُّهُ، وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمْ الدِّيَةَ فِي الْخَطَأِ، وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جَرْحٌ عَمْدًا فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ مَاتَ مِنْ

مَرَضِهِ جَازَ وَلَزِمَ، وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ، لَا مَا يَئُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ. وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ، وَسَقَطَ الْقَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ. وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَأٍ بِمَالِهِ لَزِمَهُ، وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ مَا دَفَعَ؟ تَأْوِيلَانِ، لَا إِنْ ثَبَتَ وَجَهِلَ لُزُومَهُ، وَحَلَفَ وَرَدَّ إِنْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقًا، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ.

الفهم

الشـرح:

نُزِي: سَالَ دَمُ الْمَقْطوعِ.

قسامة: -بِفَتح القاف- أي خَمْسِين يَمينًا يَحْلِفها أولياء القتيل بالتوالي.

أرشه: الأرش اسمٌ للمال الواجب على إتلاف ما دون النفس.

استخلاص مضامين المتن

1 - أستخرجُ من المتن حكم الجماعة إذا قتلت شخصا أو قطعت منه عضوا.

2 - أبين من خلال المتن شروط الحكم السابق.

3 - أستخرج من المتن حكم المريض إذا جرح ثم صالح ثم مات.

4 - أبين حكم مصالحة أحد الوليين والمُقرّ بالخطأ.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: صلح الجماعة عن الدم

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ؛ وَالْعَفْوُ عَنْهُ وَإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ: فَلِلْوَلِيِّ لَا لَهُ رَدُّهُ، وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمْ الدِّيَةَ فِي الْخَطَأِ» تضمن كلام المصنف الصور الآتية:

- إذا قَتَل جماعةٌ قتيلًا عَمْدا أو قطعوا عُضوا منه جاز لِلمَجْنِيِّ عليه أو وَليّه صُلْح كُلٍّ من الجماعة القاتلين أو القاطعين، وجاز له الْعَفْوُ عن كُلٍّ.

- إذا صالَح شخص مقطوع عُضْوُهُ أو مجروح عمدًا قاطِعَه أو جارِحَهُ بمالٍ عن القطع أو الجرح ثُمّ سال دَمُ المقطوع فمات المقطوع فلِوَلِيِّ الميت لا للقاطِع حالتان:

الأُولى: رَدُّ المال المصالَح به للقاطع أو الجارح.

الثانية: القتلُ للقاطِع بقَسامة أنه مات من ذلك الجرح؛ لِأَنَّ الصُّلح إنَّما كان عن قطع فكَشَف الغَيْب أَنَّ الجِناية على نَفْس، وإنما قسموا ولم يقتلوا الجاني من غير قسامة لتراخي الموت عن الجرح فيحتمل أن الموت من غير الجرح، ولهم الرضا بما صالح به المقطوع. كما أن لأولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة في جرح الخطأ الذي وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزي فمات المجروح منه.

ثانيا: صلح المريض وأحدِ وليين والمقرِ بالخطأ

1 - مصالحة المريض

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جَرْحٌ عَمْدًا فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ: جَازَ وَلَزِمَ. وَهَلْ مُطْلَقًا، أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ لَا مَا يَئُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ» إذا ثبت ببينة أو إقرار لمريض على شخص جرحٌ عمدًا طرأ على مرضه فصالح المريض عن جرحه في مرضه بأرشه أو بأقل من أرشه ثم مات في مرضه جاز ذلك الصلح ابتداء ولزم بعد وقوعه، وهل الجواز واللزوم مطلقًا صالح عن الجرح الحاصل

بخصوصه أو عليه وعلى ما يؤول إليه، أو إنما يجوز ويلزم إن صالح على الجرح فقط لا عليه وعلى ما يؤول إليه فلا يجوز ولا يلزم تأويلان أرجحهما الثاني.

2 - مصالحة أحد ولِيين

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ، وَسَقَطَ الْقَتْلُ كَدَعْوَاك صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ» إذا قُتل شخص عمدا وله ولِيَّانِ فصالَح أحدُهما عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو أقل فللولي الآخَر أن يَدخل معه جبرا فيما صالَح به؛ بأن يَأخذ نصيبَه من القاتل ويسقط القتل، وله أن يَترك للمُصالِح ما صالَح به ويُتْبِع القاتلَ بحصته من دية عمد، كما لو ادّعى الوليُّ صلح القاتل بمالٍ فأنكرَ القاتلُ فيسقط القتل.

3 - مصالحة المقِرّ بالقتل الخطأ

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَأٍ بِمَالِهِ: لَزِمَهُ، وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ مَا دَفَعَ؟ تَأْوِيلَانِ لَا إنْ ثَبَتَ، وَجَهِلَ لُزُومَهُ، وَحَلَفَ، وَرَدَّ، إنْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقًا، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ» اشتمل كلام المصنف على صورتين:

الأولى: يلزم فيها المال المصالَح به المُصالِحَ وهي أن يُصالح مُقِرّ بقتلٍ خطأ بماله فيلزمه الصلح فلا رجوع له عنه، وهل يلزمه مطلقًا أي سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضَه فيكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور، أو إنما يلزمه ما دفع والباقي على العاقلة بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة للاعتراف وهو إن كان ضعيفًا لا غرابة في بناء أحد المشهورين عليه؛ لأنه لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني تأويلان.

الثانية: لا يَلزم فيها المالُ المصالَحُ به المُصالِحَ وهي أنْ يثبت قَتْلُ الخطأ المُصالَح عنه ببيِّنة ويعْتَقِد القاتِلُ المُصالِحُ جَهْلا منه لُزومَ المال المصالَح عنه له ويحلف أَنَّه إِنَّما صالَح

لظنِّه لزومَه الدِّية. ورُدَّ المالُ المدفوعُ صلحا للمُصالِح ما عدا ما يَخُصُّه مع العاقلة فلا يُرَدُّ له لِتَطوُّعه بتعجيله ولا يُعْذَر فيه بجهله إنْ طَلَب أولياءُ المقتول بالصُّلح مطلقا وجِد المُصالَح به بيدِ الأولياء أم لا فتُرد عَيْنُه إنْ كان باقيا، ومِثْلُه أو قيمتُه إنْ فات بذهابها؛ لأنه كالمغلوب على الصلح، أو طَلَب القاتلُ الصلحَ ووُجِد ما دفعه للأَولياء صُلحا بأيديهم كُلّه أو بعضه فَيُردّ له وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه وذلك كَمُثيب على صدقة ظانًّا لزوم الإثابة. وهذه **قاعدة فقهية تسمى: مسائل الغلط يرجع فيها بما غلط في قيامه دون فواته.**

يتجلى في هذا الدرس التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة الواحدة؛ حيث يتحمل بعضهم عن بعض تبعات الجريرة وآثار الجناية إذا وجدت من أحدهم، ويبدو فيه كذلك مظهر من مظاهر التسامح والعفو، وتتجلى في الدرس مراعاة حرمة الدماء وصيانتها من أن تراق بغير حق أو تصبح هدرا، وهذا يحقق المقصد الحقوقي بين الخلق أجمعين.

التقويم

1 - أبين حكم صلح الجماعة إذا اشتركت في القتل أو القطع.

2 - أوضح معنى القسامة وما يترتب عنها.

3 - أذكر حكم صلح مريض جُرح عمدا.

4 - أحدد صور صلح المُقِرّ بالقتل الخطأ.

الاستثمار

قال مَالِكٌ رحمه الله: «والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مالٍ نَجَّموه عليه فدفع إليهم نجما ثُم قال: ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة فذلك له ويوضع عنه ويتبع أولياء

المقتول العاقلة. قال ابن القاسم: إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء، وكذلك الأولياء في النفس».

[التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق 7/ 13 - 17].

أقرأ هذا النص وأنجز الآتي:

1 - أشرح ما تحته خط في النص.

2 - أقارن بين نص الإمام مالك وبين نص الشيخ خليل.

3 - أعد ورقة أعرف فيها بالإمام المواق وكتابه: التاج والإكليل.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما حكم مصالحة أحد الوارثين؟ وما شروط ذلك؟

2 - ما حكم مصالحة أحد الشريكين؟

3 - ما حكم من استهلك شيئا لغيره فصالحه على شيء مؤَخَّر؟

الدرس

15 أحكام صلح أحد وارثين أو شريكين

أهداف الدرس

1 - تعرُّف حكم مصالحة أحد وارثين.

2 - إدراك أحكام الصلح من أحد الشريكين.

3 - تمثُّلُ هذه الأحكام في المعاملات.

تمهيد

سبق أن عرفت أن الصلح على نوعين: صلحٍ على الأموال، وصلحٍ على الدماء؛ فمن الصلح على الأموال ما يقع من أحد الورثة أو من أحد الشركاء، ومنه أن يستهلك شخص لرجل مثلا شيئا من العروض أو الطعام أو الحيوان فيصالحه على شيء مؤخر من جنسه أو غير جنسه.

فما حكم صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء؟ وما حكم الصلح على الشيء المستهلك بالشيء المؤخر؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ: كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ أَوْ مُطْلَقٍ إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ إِلَّا أَنْ يَشْخَصَ، وَيُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوِ الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى، أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا وَكُتِبَ

فِي كِتَابٍ: قَوْلَانِ وَلَا رُجُوعَ إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ، وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ فَلِلْآخَرِ إِسْلَامُهَا، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَيَأْخُذُ الْآخَرُ خَمْسَةً، وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِدَرَاهِمَ: كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، أَوْ ذَهَبَ كَذَلِكَ، وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ...، وَإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوضِحَتَيْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوضِحَةِ، وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلَانِ.

الفهم

الشـرح:

يَشْخَصَ: يقال: شخص يشخص من باب علم أو ضرب: إذا خرج بشخصه مسافرا.

يُعْذِر: مضارع أَعذر الرُّباعي، أَي يَقْطع العُذْر.

الْوَكَالَةِ: إقامة شخص غيره مقام نفسه مطلقا، أو مقيدا.

شِقْصٍ: – بكسر الشين المعجمة وسكون القاف فصاد مهملة– أي جزء من عقار مشترك.

المُوضِحَة: – بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وفتح الحاء المهملة والفوقية– جرح أظهَر العَظم.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن متى يدخل الوارث في المصالحة مع صاحبه ومتى لا يدخل؟

2 - أستخرج من المتن ما يترتب على المصالحة بالشقص في الموضحة.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: حكم مصالحة أحد وارثيْن

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ: كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ، أَوْ مُطْلَقٍ إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ إِلَّا أَنْ يَشْخَصَ، وَيُعْذَرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوِ الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضِي، أَوْ يَكُونُ بِكِتَابَيْنِ وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا، وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ: قَوْلَانِ» إذا صالح أحد ولدين- مثلًا- وارثيْن شخصًا خليطًا لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث مالًا لأبيه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره فللوارث الآخَر حالات هي:

أحدها: أن يدخل معه فيما صالح به عن نصيبه سواء أكان ذهبا أو فضة أو عرضا.

ثانيها: أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار وله ترك كله، وله المصالحة بدون ما صالح صاحبه أو أكثر، وأما في حالة الإنكار فإن كانت له بينة أقامها وأخذ حظه أو تركه أو صالح بما يراه صوابًا، وإن لم تكن له بينة فليس له على غريمه إلا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه غير المصالح، فهما كأحد الشريكين في أن أحدهما مخيّر في الدخول فيما صالح به شريكُه عن نصيبه مِن إرْث أو غيره مكتوب في كتاب أو مطلق عن الكتابة ما لم يكن طعاما فقد استثناه في المدونة وترددوا في وجه استثنائه فقيل مستثنى من آخر المسألة فلا يجوز له السفر لقبض نصيبه منه؛ لأن ذلك قسمة للطعام وهي بيع فيلزم بيعه قبل قبضه وهو لا يجوز.

ثالثها: يمتنع الدخول مع صاحبه فيما صالح: وذلك على النحو الآتي:

– أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته ويخرج لاقتضاء نصيبه ويعذر إلى شريكه الذي لم يخرج عند الحاكم أو بحضور بينة في الخروج معه لاقتضاء نصيبه أو الوكالة له أو لغيره في اقتضاء نصيبه فيمتنع من ذلك، والمدار على الإعذار، وإن لم يكن سفرًا، ولا دخول لصاحبه معه فيما اقتضى؛ لأن امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم دخوله معه وأنه رضي باتباع ذمة الغريم الغائب.

– أن يكون الحق المشترك بينهما مكتوبا باعاه صفقة واحدة أولاً بكتابين؛ أي كتب كل منهما نصيبه بكتاب منفرد ثم اقتضى أحدهما حقه أو بعضه فليس للآخر الدخول معه فيما اقتضى؛ لأن كَتْبهما المشترك بكتابين كالمقاسمة.

– أن يكون الحق ليس مشتركا بينهما بل كل منهما له شيء خاص به لكن باعاه معًا بثمن واحد لا بثمنين وكَتْبِ ثمنه في كتاب واحد ففي دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر قولان بناء على أَنَّ جمعهما في كتاب واحد هل يصرهما كمُشْتَرَك أو لا.

وما هنا من التفصيل في اختلاف الجنس والصفة والقدر ضعيف قال الدسوقي: والمعتمد أَن المدار في موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد في عقد واحد سواء اتفقا في الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو في القدر والحال أن الثمن كتب في كتاب واحد.

ثانيا: رجوع أحد الشريكيْن في الصلح على الآخر

لأحد الشريكين مع الآخَر حالان:

– أن يختار ما على الغريم فلا رجوع؛ لقول المصنف: «وَلَا رُجُوعَ إنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ» أي ولا رجوع لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم إن اختار تسليم ذلك له واتباعه ما على الغريم، وإن هلك الغريم نفسه أو ما بيده؛ لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها، فإن قيل: هذا تكرار مع قوله: «وإن لم يكن

غير المقتضى» إذ يفيد أحدهما ما يفيده الآخر أجيب بأن ما مرّ لم يكن غير المقتضى حين الخروج، والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم، وبأن ما مر فيما إذا قبض أحدهما بإذن الآخر له في الخروج وأعذر له في الخروج أو الوكالة فيمتنع، وهنا قبض بغير إذنه ثم أمضى قبضه واختار اتباع الغريم.

– أن يخير بين الدخول معه فيما صالح به والترك؛ لقول المصنف: «وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ، فَلِلْآخَرِ إِسْلَامُهَا، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَيَأْخُذُ الْآخَرُ خَمْسَةً» أي إنْ كان لِشريكيْن مائة على مَدين وصَالَح أَحَدُهما على عشرة بدل خمسينه وقبضها فللآخَر الذي لم يصالح إسلام–ترك– العشرة للمصالِح ويتبع الغريم بخمسينه أو أخذ خمسة من شريكه المصالح ويرجع الذي لم يصالح على الغريم بخمسة وأربعين تمام خمسينه ويأخذ الآخر المصالح من الغريم خمسة، وأما التفريق بين حال الصلح على الإنكار والصلح على الإقرار فقد نوقش بما يعلم من حاشية البناني وشرح عليش.

ثالثا: حكم المصالحة على شيء مستهلَك وموضِحتيْن

1 – المصالحة على مستهلَك بمؤخَّر

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِدَرَاهِمَ؛ كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ أَوْ ذَهَبَ كَذَلِكَ، وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ».

مَن استهلَك لِرجُل شيئا مِن العروض أو الطعام أو الحيوان فصالحه على شيء مُؤَخَّر من جنسه أو غيره لم يجز صلحه به؛ لأنه فسخ دين في دين؛ إذ باستهلاكه لزم المستهلِك القيمة حالّةً فأخذ عنها مؤخرًا وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سَلِم الصلح عن ذلك جاز.

وهنا مسألتان: أشار إليهما المصنف بقوله: «إِلَّا بِدَرَاهِمَ؛ كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، أَوْ ذَهَبٍ كَذَلِكَ» أي إلا أن يصالحه بدراهم مؤخرة وهي كقيمة المستهلك فأقل منها فيجوز؛ إذ حاصله أنه

أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء، أو صالحه على ذهب كذلك أي قدْرِ قيمته فأقلَّ مؤَخّرٍ فيجوز، والعلة ما سبق، فإن كانت أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعًا.

وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله: «وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ» أي أن المستهلك لا قيمته مِما يجوز بيعه بالمال المصالَحِ به من الدراهم أو الذهب احترازًا عما لو كان المستهلك ذهبًا فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع للصرف المؤخر، واحترازا أيضا عما لو كان المستهلك طعامًا مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئًا مؤخرًا لأنه فسخ دين في دين.

2 - المصالحة على موضِحتي عمد وخطأ

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوضِحَتَيْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوضِحَةِ، وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلَانِ» إن صالح جانٍ عن إقرار مَجنيًّا عليه بشِقص عن موضحتي عمد وخطأ وأراد شريكُه الأخذَ بالشفعة، وقيمة الشقص عشرون – مثلا– فالشفعة بنصف قيمة الشقص وهي عشرة، وبدية الموضحة الخطأ؛ أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور في مقابلة العمد؛ لأنه ليس فيه مال مقدر، ويدفع له أيضًا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارًا.

ثم قال المصنف رحمه الله: «وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلَانِ» أي هل كذلك يقسم ما قابل المعلومَ والمجهول نصفين إن اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول عبد الحكم، أو أنه عند اختلاف الجرح يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع هو الخطأ والقتل عمدًا؛ لأن دية اليد الخطأ خمسمائة، ودية النفس لو كانت خطأ ألف وإذا نسبت خمسمائة لمجموع ألف وخمسمائة كانت ثلثا فيغرم الخمسمائة دية الخطأ ويغرم في مقابلة النفس العمد ثلثي قيمة الشقص، وعلى هذا قس في عكس ذلك يأخذ لشفعة بدية النفس وبثلث قيمة الشقص «تأويلان».

من مقاصد الدرس الحث على الصلح بين كل أفراد الأمة تأليفا للقلوب، واستمرارا للتعايش السلمي الآمن الذي لا ينطوي على الأحقاد والإحن والكراهية، وتضييقا لمسالك الشيطان والنفس الأمارة بالسوء.

التقويم

1 - أبين حكم مصالحة أحد وارثيْن دون الآخر.

2 - أذكر أحكام المصالحة من أحد الشريكيْن.

3 - أدرك حكم الصلح على شيء مؤخّر.

4 - أوضح معنى «موضحتي عمد وخطأ» وحكم المصالحة على ذلك.

الاستثمار

قال ابن القاسم رحمه الله: «من صالَح عن موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار فيه الشُّفعةُ بِدِية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشِّقْص؛ لأَنا قَسَمنا الشِّقص على الموضحتيْن وإحداهما معقولة والأُخرى مجهولة».

[التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق 7 /20]

أتأمل هذا النص جيدا وأستخرج ما تضمنه من أحكام وأقارن بينه وبين متن الشيخ خليل.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأقوم بما يأتي:

1 - أبحث عن مفهوم الحوالة وحكمها.

2 - أستخرج من المتن أركان الحوالة وشروطها.

3 - أحدد من المتن أحكام الحوالة وآثارها.

الدرس 16

أحكام الحوالة

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم الحوالة وأركانها.

2 - إدراك أحكام الحوالة وشروطها.

3 - تمثل أحكام الحوالة في معاملاتي المالية.

تمهيد

لَمَّا أَنْهى المصنف الكلام على مسائل الصُّلح وكانت الحوالة شبيهة به؛ لأن الصلح تَحول المصالَح مِن المدعى به إلى عوضه كما أَن الحوالة تحوُّل المحال مِن طلَب غريمه لغريم غريمه أَتْبعها به فذكر شروطها وأحكامها.

فما الحوالة؟ وما أركانها وشروطها؟ وما أحكامها؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ، وَثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ، فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ؟ تَأْوِيلَانِ. وَصِيغَتُهَا، وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً لَا عَلَيْهِ، وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً، وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ، وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامًا مِنْ بَيْعٍ. لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ

فقَطْ، وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ، وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ، لَا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا.

الفهم

الشـرح:

الحوالة : نقل الدين من ذمة إلى أخرى.

البراءة: السلامة من العيوب.

يُفلَّس: يحكم عليه القاضي بالفلس.

ذمة: – بكسر الذال– وصف في الإنسان يقبل الإلزام والالتزام

وكالة: وكَّلَه تَوْكيلاً، والاسم: الوَكالة، ويُكْسَرُ: أقامه مقامه في القيام بأمره.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن شروط الحوالة.

2 - أحدد من خلال المتن أركان الحوالة.

3 - أبين أحكام الحوالة.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: تعريف الحوالة وحكمها وأركانها

1 - تعريف الحوالة

أ- لغة: مأخوذة من التحوّل يقال: حَوَّل الشيء من مكانه نقله منه إلى مكان آخَر، وحَوَّل وجهه: لفته.

ب- اصطلاحا: قال العلامة الدردير: «هي نَقْل الدَّيْن مِن ذِمَّة بمثله إلى أُخْرى تَبرأ بها الأُولى». قال العلامة الدسوقي شارحا لكلامه: قوله: «بمثله» مُتَعَلِّق بِنَقْلُ، وكذا قوله: «إلَى أُخْرى»؛ أي نَقْل الدَّيْن مِن ذِمَّة لِأُخرى بسبب وجود مثله في الأُخرى.

2 - حكمها

الحوالة عقد جائز، قال العلامة الدسوقي: والأكثر على أَنها رُخْصة مُسْتَثْناة من بَيع الدَّيْن بالدَّيْن. كما قاله عياض. [حاشية الدسوقي 3 /325]. وقال الإمام الباجِي عند شرح حديث الموطأ: «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» معناه، والله أعلم: الحوالة... والصحيح في الحوالة عندي أَن الحوالة ليست من باب الدَّيْن بالدين إذا قلنا: إنّها لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الإحالة فهي من باب النقد، ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الإباحة، وأن الذي له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه، ويقول له: اقضني حَقي وشأنك بصاحبك. [المنتقى شرح الموطإ لأبي الوليد الباجي 5 /66].

3 - أركانها

للحوالة أَرْكان خمسة:

أ- مُحِيل، وهو من عليه الدين.

ب- ومُحَال، وهو من له الدين.

ج- ومُحَال عليه، وهو من عليه دين مماثل لما على المدين الأول.

د- **ومحال به**، وهو الدين المماثل.

هـ- **وصيغة** تدل على التحول والانتقال ولو بإشارة أو كتابة.

ثانيا: شروط الحوالة

لصحة الحوالة شروط أشار إليها المصنف مجملة بقوله: «شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ، وَثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ، فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ، وَهَلْ إلَّا أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ؟ تَأْوِيلَانِ، وَصِيغَتُهَا، وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً لَا عَلَيْهِ، وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً، وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ، وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامًا مِنْ بَيْعٍ» وتفصيلها على النحو الآتي:

- رضا المحيل والمحال فقط لا المُحَال عليه فإنه لا يُشترط رضاه على المشهور، ولا يُشْترط حضوره وإقراره بما عليه من الدين على أحد القولين، بل هي صحيحة رضي أو لم يرض إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور.

- ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة ووصف دين بقوله: «لازم» ليحترز به عن دين صبي وسفيه بغير إذن وليّه.

- حلول الدين المحال به وهو الدين الذي للمحال على المحيل؛ لأنه إذا لم يكن حالًا أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيَدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو الورق لا يدًا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقًا إلا أن يكون الدين الذي انتقل إليه حالًا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك.

- تساوي الدينين قدرا وصفة، قال العلامة الزرقاني: ليس المراد تساوي ما عليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه كما توهمه بعض من لا يعول عليه بل

المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل.

[شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني 6 /34].

ثم عقب المصنف بقوله: «وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الْأَدْنَى تَرَدُّدٌ» قال العلامة محمد عليش: يعني أن الأشياخ المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى إلى أدنى منه يريد أو من الكثير إلى أقل منه، وأكثر الشيوخ على الجواز. [منح الجليل شرح مختصر خليل 6 /191].

– أن لا يكون الدينان أي المحال به وعليه طعامًا من بيع أي من سلَم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت.

ثالثا: أحكام الحوالة

1 – صحة الحوالة وعدم رجوع المحال على المحيل

متى يرجع المحال على المحيل؟ ومتى يرجع عليه؟

– ليس من شروط الحوالة أن يَكشف المحالُ عن حال ذمة الشخص المحال عليه؛ أغني هو أم فقير؟ بل تصح الحوالة مع عدم الكشف على المذهب ويتحول بمجرد عقد الحوالة حقُّ المحال على المحال عليه، وإن كان أفلس حين الحوالة أو جحد الذي عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه إلا أن يعلم المحيل بإفلاس المحال عليه فقط دون المحال فيرجع على المحيل؛ لأنه غرَّه والظاهر أن ظن المحيل حين الحوالة بإفلاس المحال عليه كعلمه بذلك.

وإن ادعى المحال على المحيل أنه يعلم بإفلاس المحال عليه حلف على نفي العلم إن ظن به العلم أي كان مثله يتهم بالعلم بفلسه وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال. وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: «لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ، إنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ».

– أن يُحيل بائع لسلعة شخصا بدين له كان على البائع على مُشترٍ لتلك السلعة بثمنها ثم رُدّ المبيع على بائعه المحيل بسبب عيب أو فساد أو استحق من يد مشتريه وكان ذلك كله قبل أن يقبض المحال الثمن من المشتري لم تنفسخ الحوالة عند ابن القاسم؛ لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع بنظيره على بائعه المحيل. وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع واختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الأكثر. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ اسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ، وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ».

2 – التنازع بين المحيل والمحال

لما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت دون النافي أشار لذلك المصنف رحمه الله بقوله: «وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ إنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ، لَا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا» أي إذا ادعى محال على محيل نفى دين محال عليه وأنه أحال على غير دين كان القول للمحيل بيمين إن ادعى عليه المحال نفى الدين للمحال عليه ومات أو فلس أو غاب غيبة انقطاع فإن كان حاضرًا وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا؟ ولا يعمل بقول المحيل في دعواه وكالةً للمحال على قبض ماله مِن مَدين أو سلفًا من المحيل للمحال مع صدور لفظ الحوالة بينهما فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه إن أشبه أن يكون مثله يداين المحيل وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكالة أو سلف.

ومن فوائد الدرس أن الله تعالى شرع الحوالة تأميناً للأموال، وقضاءً لحاجة الإنسان؛ فقد يحتاج الإنسان إلى إبراء ذمته من حق دائنه، أو استيفاء حقه من مدين له، وقد يحتاج لنقل ماله من بلد إلى بلد، ويكون نقل هذا المال غير متيسر؛ إما لمشقة حمله، أو لبعد المسافة والشقة، أو لكون الطريق غير مأمون أو غير ذلك فشرع الله الحوالة لتحقيق هذه المصالح، وتسهيل الوفاء والاستيفاء بين الناس وبهذا يتحقق المقصد الحقوقي والجودي.

التقويم

1 - أبين حكم الحوالة وحكمتها.

2 - أذكر أركان الحوالة وشروطها.

3 - أبين حكم الصورة الآتية مع التعليل: أحال مدين بطعام قدره ثلاثة آلاف درهم دائنَه على مدين له بألف درهم أقرضه إياها نقدا.

الاستثمار

قال الإمام ابن عبد البر رحمه الله: «الحوالة تحويل الذمم وتفسير معناها: أن يكون رجل له على آخر دين ولذلك الرجل دين على رجل آخر فيحيل الطالب له على الذي له عليه مثل دينه فإذا استحال عليه ورضي ذمته الى ذمة الاخر بريء المحيل من الدين ولم يكن عليه منه تبعة وصار الحق على المحال عليه، ولا رجوع له على المحيل أبدا أفلس المحال عليه أو مات معدما إلا أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعدمه، فإن كان ذلك فحينئذ يكون له الرجوع على من كان عليه الحق أولا، وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الاول بوجه من الوجوه».

[الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 2 /797].

أتأمل هذا النص وأجيب على الآتي:

1 - أستخرج من النص تعريفا للحوالة، وأبين الفرق بين تعريف ابن عبد البر وتعريف الدردير.

2 - أستخلص من النص أحكام الحوالة وأقارن ذلك بما في الدرس.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأنجز الآتي:

1 - أعرف بالضمان وأحدد أنواعه وأركانه.

2 - أبين حكم الضمان وشروطه.



الدرس 17 من أحكام الضامن والمضمون

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم الضمان وحُكمه وأنواعه.

2 - إدراك أحكام الضمان وشروطه.

3 - تمثل أحكام الضمان في معاملاتي.

تمهيد

قد يحتاج الإنسان في حياته إلى أن يستدين ممن لا يعرفه أو لا يثق فيه أو يُخلّص نفسه ممن يريد أن يقبض عليه توثقا في حق أو تهمة قائمة، فيبحث هنا وهناك عمن يضمنه عند صاحب الحق ويتحمل عنه ذلك الحق إلى أجل معلوم حتى يجد ما يفي بحق الغير أو يجد ما يبرهن على براءته وخلو ذمته والله تعالى رحيم بالعباد لطيف بهم فكان فيما شرع لعباده الضمان من أهله.

فما الضمان؟ وما أنواعه وأركانه؟ وما أحكامه وشروطه؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ، وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ...، وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ... وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَالضَّامِنِ وَالْمُؤَجَّلُ حَالًّا إن كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الْأَجَلِ، وَبِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ لَا الْجَمِيعِ، بِدَيْنٍ لَازِمٍ

أَوْ آيلٍ إِلَيْهِ، وَدَايِنْ فُلَانًا، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلَانِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلَافِ احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ... بَلْ كَجُعْلٍ إِنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جُهِلَ أَوْ مَنْ لَهُ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ: كَأَدَائِهِ رِفْقًا لَا عَنَتًا فَيُرَدُّ: كَشِرَائِهِ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَانِ».

الفهم

الشــرح:

أهل التبرع: المقصود هنا: المكلف المليئ.

غريمه: المراد به هنا المَدين.

آيل: صائر وراجع.

عنتا: مشقة وضررا.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن تعريف الضمان.

2 - أستخلص من خلال المتن أحكام الضمان وأنواعه.

3 - أبين من خلال المتن من يصح الضمان منه ومن لا يصح منه.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: تعريف الضمان وأركانه وحكمه وأنواعه

1 - مفهوم الضمان لغة واصطلاحا

أ- لغة: قال الفيومي: «ضَمِنت المال وبه ضمانا فأنا ضامِن وضَمين التزمته». [المصباح المنير مادة: ضمن]. وقال المازِريّ: «الحَمالة والكفالة والضَّمان والزَّعامة كلها بمعنى واحد في اللّغة، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم، هذه هي الأسماء المشهورة، وتقول العرب أيضا: قبيل بمعنى ضمين». [منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش، 6 /196]. وقال الصاوي: «وأما لغةً: فهو الحِفظ. قوله: ويُسَمى حمالة وكفالة: أي وزعامة قال تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72] أي كفيل وضامن، ويُسمى أَذَانَة أيضا مِن الْأَذَن بالفتح والتحريك وهو الإعلام؛ لأن الكفيل يَعلم أن الحق قبله أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب؛ لأنه أوجب الحق على نفسه ويُسمى قُبالة أيضا». [بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي 3/ 429].

ب- اصطلاحا: عرفه المصنف بقوله: «شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ»، وعرّفه ابن عرفة بقوله: «طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى». [المختصر الفقهي 6/ 488].

2 - أركانه

قال ابن الحاجب: أركانه خمسة: **المضمون عنه** وهو المدين، و**المضمون له** وهو الدائن، و**الضّامن** وهو الكفيل، و**المضمون** وهو الدين، و**صيغة الضمان** وتصح بما يفيد الضمان عرفا كتحملت وتكفلت وضمنت وأنا زعيم وشبه ذلك. [جامع الأمهات لابن الحاجب ص: 391 - 392 بتصرف].

3 - حكمه

الضمان جائز وهو معروف مُتَطَوَّع به، والمصلحة تقتضيه، بل قد تدعو الحاجة إليه، وهو من التعاون على البر والتقوى، وفيه قضاء لحاجة المسلم، وتنفيس لكربته. ودليل مشروعيته مشروعيةُ الكفالة على الجملة بالكتاب والسنة والإجماع؛ فمن الكتاب قوله تعالى:

﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72] قال ابن عباس: الزعيم الكفيل، ومن السنة ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ» [سنن أبي داود كتاب البيوع باب: في تضمين العارية]. وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة؛ لحاجة الناس إليه ولدفع الضرر عن المدين.

4 - أنواعه

أ- ضمان المال؛ أي كفالة المدين وتحمل ما عليه من مال إن لم يدفعه للدائن.

ب- ضمان الوجه؛ أي ذات المدين بإحضاره لرب الدين عند الحاجة إلى الدين؛ فالمراد بالوجه الذات من إطلاق البعض وإرادة الكل، ويكون هذا النوع من أهل الوجاهة بين الناس ممن لا ترد شفاعتهم.

ج- ضمان الطلب؛ أي تحمل البحث عن المدين الغائب.

ثانيا: أحكام الضامن والمضمون

1 - أحكام الضامن

قال المصنف رحمه الله: «وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ...» يصح ويلزم الضمانُ ممن يصح منه التبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه كما إذا ضمن مريض مرضا مخوفا شخصا بثلث أو ما زاد عليه بيسير شأنه أن لا يقصد به الضرر؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، لا ما زاد على ذلك بكثير فلا يلزم وإن صح. ومفهوم قوله: «مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ» فيه تفصيل هو الآتي:

- إن كان الضمان من مريض بزائدِ ثلثٍ فصحيح أيضًا وغير لازم؛ للورثة رد ما زاد على الثلث، ولهم إجازة الجميع.

– وإن كان من سفيه وصبي ومجنون فهو فاسد يجب ردّه وليس للولي إجازته، وسواء أكان الصبي مميزًا أم لا.

2 – أحكام المضمون عنه

أ– ضمان الميت المفلس، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَعَنْ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ» أي يصح الضمان ويلزم عن الميت المُفْلس أي المعسر، فإذا تحمل عنه عالما بعسره فأدى عنه فإنه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك؛ لأن تحمله معروف وتبرع منه، وأما إن علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فإنه يرجع بما دفعه عنه، وخص المصنف المفلس بالذكر؛ لأنه محل الخلاف بين الأئمة إذ منعه أبو حنيفة والنووي؛ لأنه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه، وأما الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه ويأخذ الضامن ما أداه عنه من تركته، وكذلك الحي موسرا كان أو معسرا ويرجع الضامن بما أداه عنه عليه.

ب– ضمان الضامن، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَالضَّامِنِ» أي وصح الضمان عن الضامن وإن تكرر بأن ضمن الضامنَ ضامن واحد أو متعدد وضمن ضامن الضامن ضامنٌ آخر.

3 – أحكام المضمون

أ– ضمان الدين: المضمون قد يكون غير دين، وقد يكون دينا فإذا كان دينا فله صورتان:

أولاهما: أن يكون الدين حالًّا وإليها أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَالْمُؤَجَّلِ حَالًّا إنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ» أي مَن كان له ديْن على شخص مؤجلٌ فأسقط مَن عليه الدين حقَّه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فإن هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يجوز تعجيله وهو العين مطلقًا والعرض والطعام من قرض، لا من بيع فلا يجوز؛ لما فيه من «حُطَّ الضمان وأزيدَك» توثقًا بالضامن؛ إذ هو مخصوص بالبيع فقط.

ثانيتهما: أن يكون الدين مؤجلا وإليها أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَعَكْسُهُ إنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الْأَجَلِ» أي يجوز عكسه وهو ضمان الدين الحالِّ مؤجلًا كأن يقول شخص لرب دين حال أجِّل مَدينك بما عليه شهرًا مثلًا وأنا أضمنه فيصح بأحد شرطين أشار المصنف لأولهما بقوله: «إنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ» أي مدينه بالدين الحال ولو في أول الأجل؛ لأن العبرة بالحالة الراهنة لا في جميعه، وإنما اشترط يسره ولو في أوله للسلامة من سلف جر نفعًا لقدرته على أخذ حقه منه فكأنه ابتداء سلف بضامن فهو بيسره في أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وإن حصل سلف بتأخيره.

وأشار للثاني بقوله: «أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الْأَجَلِ» أي لم يوسر الغريم في الأجل بل أعسر واستمر عسره إلى انقضاء الأجل الذي ضمنه الضامن إليه فيجوز ضمانه؛ لأنه وإن حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب إنظار المعسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279].

ب- ضمان المدين بما هو موسر أو معسر به، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَبِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ؛ لَا الْجَمِيعِ» أي إذا كان الدين كله حالًّا والغريم موسر ببعضه فقط صح الضمان مؤجلًا بالموسر به فقط بتمامه أو ببعضه بشرط يسره في جميع الأجل، أو بالمعسر به فقط أو ببعضه مع عسره به في جميع الأجل، ولا يصح ضمانه بالجميع الموسر به والمعسر به معًا على أن يؤخر؛ لأنه سلف جر نفعًا إذ هو مسلف للموسر به لتأخيره إياه على حميل به ومنتفع بالضمان في المعسر به.

ج- الضمان في دين لازم أو آئل له لا في معين، وفيه قال المصنف رحمه الله: «بِدَيْنٍ لَازِمٍ، أَوْ آيِلٍ إلَيْهِ وَدَايِنْ فُلَانًا، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلَانِ» أي يصح الضمان من أهل التبرع في دين لا في شيء معين فخرج بقوله: «بِدَيْنٍ»عدم صحة ضمان المعينات: كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إذا تلفت أتى بها بعينها؛ لاستحالة ذلك، فإن ضمن ما يترتب عليها بسبب تعد أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم وهو الذي

يقصده الناس في ضمان المعينات كما يقع في الأسواق من ضمان بعض الناس لبعض على أن المشتري إذا ذهب ولم يأت بالثمن كان على الضامن قيمة ما هرب به.

د- ضمان الدين المستقبل الحصول، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَدَايِنْ فُلَانًا» يصح الضمان مِمّن قال لشخص: داين أو بايع أو عامل فلانًا وأنا بما داينته أو بعته أو عاملته ضامن؛ لأن ذلك وعد بالضمان، والوعد يجب الوفاء به، وخاصة إذا دخل الموعود فيما وُعد به، وهي **قاعدة:** الوفاء بالوعد هل يلزم أم لا؟ أمّا ما يرجع عن الوعد بالضمان قبل المعاملة فلا يلزمه كما سيأتي.

هـ- ما يلزم فيه الضمان، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلَانِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ بِخِلَافِ احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ... بَلْ كَجُعْلٍ إنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جُهِلَ أَوْ مَنْ لَهُ، وَبِغَيْرِ إذْنِهِ: كَأَدَائِهِ رِفْقًا لَا عَنَتًا فَيُرَدُّ: كَشِرَائِهِ، وَهَلْ إنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَانِ» يلزم الضمان فيما ثبت ببينة وكذا بإقرار المضمون إن كان مليئًا فإن لم يثبت ببينة أو إقرار فقيل يلزم وقيل لا، وهل يقيد لزوم ما ثبت بما يشبه أنه يعامل به مثله؛ فإذا قال: عامِلْ فلانا وضمانه مني، وشأن فلان أن يعامَل في ألف درهم- مثلا- فعامله في عشرة آلاف-مثلا- فلا يضمن ذلك القائل الزائدَ على الألف.

و- متى يصح رجوع الضامن في الوعد بالضمان ومتى لا يصح رجوعه؟ قال المصنف رحمه الله: «وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ بِخِلَافِ احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ» للضامن في مسألة: داين فلانًا الرجوعُ عن الضمان قبل المعاملة؛ لأنه التزم قدرًا لا غاية له، بخلاف من قال لمدع على آخر بحق وهو يكذبه: احلف أن ما تدعيه عليه حق، أو أن لك عليه حقًّا وأنا ضامن به فلا رجوع له ولو قبل حلفه؛ لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب؛ لتنزله منزلة المدعى عليه تنزيلا للمعدوم منزلة الموجود

ز- من شرط صحة الضمان قول المصنف رحمه الله: «إنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ» أي من شرط صحة الضمان أن يكون المضمون مما يمكن إستيفاؤه من الضامن، وهذا

الشرط يغني عنه قوله سابقا: «بِدَيْنٍ» إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها كالتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها؛ إذ لا يجوز أن يستوفي ذلك من الضامن.

ح- ما لا يؤثر في صحة الضمان، وفيه قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ جُهِلَ أَوْ مَنْ لَهُ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ: كَأَدَائِهِ رِفْقًا لَا عَنَتًا فَيُرَدُّ: كَشِرَائِهِ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَانِ» أي يصح الضمان في الصور الآتية:

الأولى: إن جهل قدر الحق المضمون حالًا ومآلا كأن يقول الضامن: أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقتَ الضمان قدرَ ما عليه.

الثانية: إن جُهل من له الدين وهو المضمون له فالضمير في له لرب الدين أي وإن جهل رب الدين بأن يُضمن دين لمجهول.

الثالثة: يصح الضمان بغير إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ويفهم من قوله: «وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ» صحة ضمان من عليه الحق وإن جهل. وشبّه المصنف في الجواز فقال: «كَأَدَائِهِ» أي كما يصح أن يؤدي شخص دينًا عن آخر بغير إذنه إذا أداه عنه رفقًا ويلزم ربّ الدين قبوله لا إن قصد بالأداء أو بالضمان عنه عنتا أي ضررا كقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء أي يرد عليه فعله ويرجع على من دفع له بما أقبضه له فإن فات بيده رده له عوضه كان المؤدي عنه حاضرًا أو غائبًا وإن تعذر رده لغيبة بائع الدين أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتا.

وأشار المصنف بقوله: «وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَانِ» إلى أنه هل ردّ شراء الدين عنتا إن علم بائعُ الدين بأن المشتري قصد بشرائه العنت فإن لم يعلمه فلا يُرَدّ ويباع الدّيْن على المشترِي لشخص ليس بينه وبين المَدين عداوة ليرتفع ضرره به والتقييد بعلم بائعه هو الأظهر عند ابن يونس تأويلان.

يتجلى من الدَّرس أن الشرع الحكيم يحث أهل المعروف على مساعدة غيرهم ويعطي للأمناء فرصة الإسهام في البناء الإيجابي الفعال وتقديم العون والمساعدات وتخفيف الأعباء عن الآخرين، وهذا يحقق المقصد الجودي الذي يرسخ المودة بين الناس ويقوي الألفة والترابط لكن شريطة أن يكون المتكفل واعيا بخطورة ما تحمله عن غيره عازما على الوفاء بالعقود.

التقويم

1 - أعرف الضمان.

2 - أبين أنواع الضمان وأركانه.

3 - أوضح أحكام ضمان الدين.

الاستثمار

قَالَ ابن رشد رحمه الله: «والحمالة على مذهب مالك تجوز عن الحي والميت، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه، واتباعه به إن كان معدما- كان تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه، وإن كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه، لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في مال- إن طرأ له».

[المقدمات الممهدات 2 /378].

وقال المازِريّ رحمه الله: «لم يَختلف أهل العلم في جواز الحمالة عن الحيّ مُوسرًا كان أو مُعْسِرًا ولا في الحمالة عن الميّت إذا كان مُوسِرًا، وإنّما اختلفوا في الحمالة عن الميّت إذا كان مُعْسِرا فالجمهور على جوازها، وانفرد أبو حنيفة والثّوريّ رضي الله تعالى عنهما بمنعها».

[منح الجليل 6 /202].

أتأمل هذين النصين وأجيب بما يلي:

1 - أستخرج من النصين ما فيهما من أحكام وأقارن ذلك بما في المتن.

2 - أبين انطلاقا من النصين ما اتفق عليه وما اختلف فيه من الحمالة وسبب هذا الاختلاف.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن أحكام ضمان الغائب.

الدرس 18

أحكام ضمان الغائب واختلاف الضامن والمضمون

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام ضمان الغائب.

2 - إدراك ما يرجع به الضامن إذا غرم.

3 - تمثل مكانة الضمان ومسؤوليته في المعاملات.

تمهيد

تعتري الضمان حالاتٌ تختلف بسببها الأحكام، منها ما يرجع للمضمون من كونه غائبا أو حاضرا، وقد اعتنى الفقهاء ببيان حالات الضمان وأحكامها وتفريعاتها أخذا من الروايات أو الأقوال في المذهب وتخريجا عليها.

فما أحكام ضمان الغائب؟ وبم يرجع الضامن على المضمون؟ وما حكم تنازعهما؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «لَا إِنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ: إِنْ لَمْ آتك بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ إِنْ لَمْ يُثْبِتْ حَقَّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلَانِ: كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَجِّلْنِي الْيَوْمَ فَإِنْ لَمْ أُوَافِك غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ. وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوَّمًا إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ. وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الْأَصَحِّ وَرَجَعَ بِالْأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ بَرِئَ الْأَصْلُ: بَرِئَ لَا عَكْسُهُ، وَعُجِّلَ بِمَوْتِ

الْأَصَحِّ وَرَجَعَ بِالْأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ بَرِئَ الْأَصْلُ: بَرِئَ لَا عَكْسُهُ، وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ. وَلَا يُطَالَبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَائِهِ».

الفهم

الشــرح:

مقوما: ما له قيمة.

الأصل: المراد به هنا المدين.

ملائه: قدرته على التسديد.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أحكام ضمان الغائب.

2 - أبين من المتن ما يرجع به الضامن على المضمون عنه وشروط ذلك.

3 - أستخلص من المتن أثر تنازع المضمون له والضامن.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: ضمان الغائب ورجوع الضامن

1 - ضمان الغائب والمنكر للمدعى به

قال المصنف رحمه الله: «لَا إِن ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى

مُنْكِرٍ: إِنْ لَمْ آتِك بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ إِنْ لَمْ يُثْبِتْ حَقَّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلَانِ: كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَجِّلْنِي الْيَوْمَ فَإِنْ لَمْ أُوَافِك غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ» إذا ادعى شخص دينًا على غائب فضمنه ضامن في حال غيابه ثم أنكر الغائب عند حضوره فلا يَلزم الضامنَ شيء؛ لأن ثبوت الضمان فرع ثبوت الدين والدين لم يثبت، وإذا بطل الأصل بطل الفرع كما هو مقرر عند الفقهاء، وكذلك إذا قال لمدّعٍ على مُنكِر: إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به فلا يلزم الضامن شيء؛ لأنه وعد وهو لا يُقضَى به إن لم يثبت ببينة، فإن ثبت بها لزم ومثل البينة جريان العرف بعدم الشهادة في ذلك.

وقول المصنف: «وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟» راجع للمسألة الثانية فقط، فإقراره في الأولى لا يوجب على الضامن شيئًا قطعًا «تأويلان» في لزوم الضمان به كلزومه بالبينة وعدم لزومه لأنه يتهم على أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن.

2 - بماذا يرجع الضامن على المضمون؟

قال المصنف رحمه الله: «وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوَّمًا إنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ» إنْ دَفع الضَّامِنُ شيئا للمضمون له رجع على المضمون عنه بمثل المال الذي أداه له؛ لأنه كالمُسلِف فيرجع بمثل ما أدى سواء أكان مثليًّا كعين وطعام أو مقومًا، وهذا كله إن ثبت الدفع من الضامن أي أثبت أنه دفع الدينَ المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك.

3 - مصالحة الضامن لصاحب الدين

قال المصنف رحمه الله: «وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الْأَصَحِّ وَرَجَعَ بِالْأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ. وَإِنْ بَرِئَ الْأَصْلُ بَرِئَ لَا عَكْسُهُ» يجوز صلح الضامن لصاحب الدين عن الدين بما جاز للمدين الصلحُ به عما عليه لتنزله منزلته على الأصح كصلحه لصاحبه بعد الأجل عن دراهم جيدة بأدنى منها أو عكسه، وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وبعد الأجل على أي وجه.

ولما شمل قولُه: «وَجَازَ صُلْحُهُ» ما إذا وقع الصلح بمثليّ أو بمقوَّم مخالفٍ لجنس الدين خص ما إذا صالح بالثاني بقوله: «وَرَجَعَ بِالْأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ» أي ورجع الضامنُ الغارم على المدين بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين أو قيمة ما صالح به.

ثم قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ بَرِئَ الْأَصْلُ بَرِئَ لَا عَكْسُهُ» أي وإن برئ المدين بهبة الدين له أو نحو ذلك برئ الضامن؛ لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل «لَا عَكْسُهُ» أي ليس كلما برئ الضامن برئ الأصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه، وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإن الأصل يكون مطلوبا له كما قاله الدردير.

ثانيا: أحكام تعجيل الدين المضمون

1 - بماذا يعجل الدين المؤجل؟

قال المصنف رحمه الله: «وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوْ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ» يعجل الدين المؤجَّل المضمون بأحد أمرين:

أولهما: موت الضامن أو فلسه من ماله قبل حلول أجل الدين ورجع وارث الضامن بعد حلول أجله فإن مات الضامن عند حلوله أو بعده لم يكن للمضمون له طلب تركة الضامن عند حضور الغريم موسرًا.

ثانيهما: موت الغريم أي المدين فيعجل الحق أيضًا. وقول المصنف: «إِنْ تَرَكَهُ»؛ أي إن ترك الميتُ منهما الحق كُلّا أو بعضًا فهو راجع للصورتين فإن مات المدين ولم يترك شيئًا لم يطالَب الكفيل به حتى يحل الأجل ولا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الكفيل؛ لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولكن لا يعجل.

2 - مطالبة صاحب الدين للضامن

قال المصنف رحمه الله: «وَلَا يُطَالَبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ» لا يطالَب الضامنُ بالدين أي لا مطالبة لربه عليه وذلك في صورتين:

أولهما: إن حضر الغريم أي المدين المضمون موسرًا، أما إن حل الأجل وكان الغريم غائبا أو مات أو حضر وهو معسر كان الطلب على الضامن.

ثانيهما: إن غاب الغريم ولم يبعد إثباته أي إثبات مال الغائب والنظر فيه عليه أي على الطالب –رب الدين– بل تيسر عليه إثباته والاستيفاء منه بلا مشقة شديدة عرفا وإلا فله طلب الحميل.

3 - أحكام التنازع بين رب الدين والضامن

قال المصنف رحمه الله: «وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَائِهِ» إذا تنازع رب الدين والضامن؛ بأن ادعى رب الدين أن المدين معدم ليأخذ حقه من الضامن وادعى الضامن أنه مليء كان القول للحميل في ملَائِهِ أي المضمون؛ لأن الغالب على الناس الملأ بالتكسب فليس لرب الدين حينئذ مطالبة الضامن لتصديق الضامن في دعوى غنى المدين، ولا مطالبة المدين؛ لأنه أقر بعدمه إلا أن يقيم بينة بالعدم فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته وهذا ظاهر.

يستفاد مما سبق أن الاحتياط والاحتراز في أموال الناس أمر معتبر في الشريعة الإسلامية؛ لأنه وسيلة من وسائل حفظ الحقوق وصيانتها من التلاعب والعبث بها، وهذا يؤكد قيمة الأموال في الإسلام وأهميتها وضروريتها إذْ هي قِوام الحياة.

التقويم

1 - أبين أحكام ضمان الغائب والمنكر للحق.

2 - أوضح أحكام تعجيل الدين المضمون.

3 - أفصل القول في تنازع الضامن والمضمون له.

الاستثمار

جاء في المُدوَّنة: «قلت: أرأيت إن ادعى رجل قِبل رجل حقا والمدعى عليه ينكر فقال رجل للطالب: أنا كفيل لك بوجهه إلى غد، فإن لم آتك به فأنا ضامن للمال فلم يجئ به بعد الغد؟ قال: يقال لهذا الطالب: أثبت حقك وأقم البينة على حقك وإلا فلا شيء لك، ولا يكون له أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا أن يقيم البينة على حقه. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا». [المدونة 4 /98].

أتأمل هذا النص وأجيب بما يلي:

1 - أقارن بين ما في هذا النص وما في كلام المصنف من أحكام.

2 - أبين مَن السائل والمجيب في الفقرة الآتية من النص: «قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا».

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأجيب بما يلي:

1 - متى يفيد الاشتراط في الضمان؟

2 - أبحث بعض أحكام الضامن.

3 - ما هي مبطلات الضمان؟

الدرس **19**

الاشتراك في الضمان ومبطلاته

أهداف الدرس

1 - تعرف ما يفيد من الشروط في الضمان وما لا يفيد.

2 - تعرف مبطلات الضمان.

3 - تمثل أحكام الضمان في المعاملات.

تمهيد

قد يدخل الإنسان غمار المعاملات وهو يجهل ما يفيده من الشروط وما لا يفيده، وما يسوغ له طلبه وما لا يسوغ له، وقد يخطيء في أمور عدة في المعاملات يظنها تلزمه وهي في الواقع لا تلزمه!

فما الذي يفيد من الشروط في الضمان وما الذي لا يفيد؟ وما مبطلات الضمان؟

المتن

قال الشيـخ خليل رحمه الله: «وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ، أَوْ إِنْ مَاتَ: كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ فِي الْإِحْضَارِ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ، لَا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ وَضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ لَا أُرْسِلَ بِهِ، وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرَ أَوِ الْمُوسِرَ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا، وَإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ

يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ، وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ. وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ أَوْ فَسَدَتْ: كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ، وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ إِلَّا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْعِهِ، كَقَرْضِهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ».

الفهم

الشـرح:

المستحق: رب الدين.

جعل: الجعل: ما يجعل للعامل على عمله.

قرضهما: القرض: ما تُعطيه غَيْرَك من المال لِتُقْضاه.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخلص من المتن متى يفيد الاشتراط من رب الحق والضامن.

2 - أستخلض من المتن أحكام الضامن.

3 - أستخرج من المتن مبطلات الضمان.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: ما يفيد من الشروط في الضمان

1 - اشتراط رب الدين

قال المصنف رحمه الله: «وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرْطِ ذِي

الْوَجْهِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ فِي الْإِحْضَارِ» يفيد ربَّ الدين اشتراطُ أخذ حقه من أيهما - المدين أو الحميل- شاء، وفائدة هذا الاشتراط بالنسبة إلى الحميل، وذلك لأنه لا يطالب إلا بالشرط المتقدم في قوله: «وَلَا يُطَالَبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا» وهنا يطالب مطلقًا، ثم إن اختار الأخذ من الحميل سقطت مطالبته للمدين. وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المدين المضمون على خلاف الأصل سواء اشترط براءة المدين أم لا، وإذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين إلا عند تعذر الأخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه.

2 - اشتراط الضامن

قال المصنف رحمه الله: «أَوْ إِنْ مَاتَ: كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ، التَّصْدِيقَ فِي الْإِحْضَارِ» إذا اشترط الضامن أن لا يُأخذ منه الحق إلا إن مات المضمون معدمًا عمل بشرطه، فلو فلس ولم يمت لم يكن له قبل الحميل طلب، وكذا إن قال: إن افتقر، أو قال: إن جحد، أو إن أقر فيعمل بشرطه. وشبه المصنفُ في إفادة الشرط فيعمل به قوله: «كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ، التَّصْدِيقَ فِي الْإِحْضَارِ» إذا اشترط ضامن الوجه على صاحب الدين أنه مصدق في إحضار المضمون بلا يمين أو بيمين فإنه يعمل بشرطه، وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين في تصديق دعواه في عدم إحضار المضمون فإنه يعمل بشرطه.

ثانيا: من أحكام الضامن

1 - مطالبة الضامن لرب الدين بتخليصه من الضمان

قال المصنف رحمه الله: «وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ» للضامن طلبُ المستحِق وإلزامه بتخليص الحق من المدين أو بتخليصه من الضمان عند حلول أجل الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئًا؛ بأن يقول له: إما أن تطلب حقك من

المدين، أو تخلصني من الضمان، وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وإن لم يطالبه رب الدين. ومفهوم قوله: «عِنْدَ أَجَلِهِ» أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل.

2 - مطالبة الضامن للمدين بتسليم المضمون فيه إليه

قال المصنف رحمه الله رحمه الله: «لَا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ» ليس للضامن طلب المدين المضمون بتسليم المال المضمون فيه إلى الضامن ليؤديه للطالب فليس له ذلك؛ لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع المدين ويطالبه.

قال المصنف رحمه الله: «وَضَمِنَهُ إِنْ اقْتَضَاهُ لَا أُرْسِلَ بِهِ» يضمن الكفيلُ المال إذا تلف منه أو ضاع سواء أقامت بينة بهلاكه أم لا، عينًا كان أو عرضًا أو حيوانًا؛ لقبضه له بغير إذن ربه فهو متعد في قبضه إن قبضه على وجه الاقتضاء؛ بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال أنا بريء منه، أو دفعه له بحكم قاض عند غيبة ربه وحل الأجل لتنزله منزلة ربه فهو وكيل عنه. لا إن أرسل المدينُ الضامنَ بالمال المضمون لربه فضاع منه أو تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لأنه أمينه ويضمنه المدين. ومثل الإرسال ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط دون الغريم.

3 - ماذا يلزم الضامن؟

قال المصنف رحمه الله: «وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرَ، أَوْ الْمُوسِرَ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا، وَإِنْ أَنْكَرَ: حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ» إذا أخر رب الدين المدين المُعسرَ وأمهله مدة أخرى لأداء ما عليه من دين فإن ذلك يلزم الضامنَ؛ إذ التأخير رفق بالحميل. وهذا إذا كان المدين معسرا فإن كان موسرًا فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه:

- **الوجه الأول:** أن يعلم الضامن بتأخير رب الدين للغريم ويسكت. وإليه أشار المصنف بقوله: «أَوْ الْمُوسِر إِنْ سَكَتَ».

- **الوجه الثاني:** أن لا يعلم بتأخير رب الدين للغريم حتى يحل الأجل الثاني الذي أنظره إليه، وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل إن حلف رب الدين حينئذ أنه لم يؤخره مسقطًا للضمان، فإن نكل سقط الضمان. وإليه أشار بقوله: «أَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطًا».

- **الوجه الثالث:** أن يعلم الضامن بتأخير رب الدين للغريم ولا يرضى به حين علمه ويقول للطالب: تأخيرك للمدين إبراء لي من الضمان فإنه يَحلِف رب الدين أنه لم يقصد بتأخير المدين إسقاط الضمان ويلزم الضامنَ الضمانُ ويسقط التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلًا، ويرجع به عند حلول أجل التأخير على المدين، فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير. وإلى هذا الوجه أشار المصنف بقوله: «وَإِنْ أَنْكَرَ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ».

ولما تكلم المصنف على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل فقال: «وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ، إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ» إذا حل أجل الدين وأخر الدائن الضامن فإنه يلزم من ذلك تأخير المدين بسبب تأخير الحميل، فليس للدائن طلب الغريم إلا بعد حلول أجل التأخير إلا أن يحلف رب الدين أنه لم يقصد بتأخير الحميل تأخير الغريم، فله طلب الغريم، وإن نكل لزمه تأخير الغريم أيضا.

ثالثا: مبطلات الضمان

1 - كون المتحمل به فاسدا

قال المصنف رحمه الله: «وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ» إذا كان الدين المتحمل به فاسدا بطل ضمانه فلا يلزم الضامن شيء؛ كما لو كان ربا مثل أن يقول شخص لآخر: ادفع لهذا ألف درهم في ألفين إلى شهر، أو ادفع له دراهم في دنانير إلي شهر وأنا حميل لك بذلك، أو كان ثمن المبيع فاسدا مثل أن يبيع سلعة بخمر مثلا.

2 - فساد الحمالة بسبب جُعْل للضامن

قال المصنف رحمه الله: «أَوْ فَسَدَتْ: كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ، وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ إِلَّا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْعِهِ، كَقَرْضِهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ» إذا فسدت الحمالة شرعًا بأن حرمت بطل الضمان. ومثل المصنف لفسادها شرعًا بقوله: «كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ» أي بأن يكون الجُعل من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن وعلم رب الدين به أو لم يعلم ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فلا يجوز؛ لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة، ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، وثانيها القرض، وثالثها الجاه. فإن ردّ الحميلُ الجعل للأجنبي قبل علم رب الدين به لم تفسد عند ابن القاسم وغيره.

وبالغ المصنف على بطلان الضمان بالجُعل فقال: «وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ، إِلَّا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْعِهِ كَقَرْضِهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ» أي وإن كان الجُعل الواصل للضامن ضمانَ مضمون الضامن وذلك كأن يتداين رجلان دينًا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع، وهذا إذا دخلا على ذلك بالشرط- إلا في اشتراء شيء معين بينهما شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز-، أو بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص في شيء وتضامنا فيه كقرضهما أي تسلفهما نقدًا أو عرضًا أو غير ذلك بينهما على أن كل واحد حميل لصاحبه فيجوز على الأصح عند ابن عبد السلام.

يتبين من خلال هذا الدرس أن الشريعة السمحة تقصد المحافظة على حقوق الآخرين وصيانتها من الضياع والتلف أو السطو والعدوان عليها بما تضع من قيود وشروط وضوابط صارمة متينة مما يؤكد أهمية فقه الأموال.

التقويم

1 - أبين متى يفيد الاشتراط من رب الحق والضامن؟

2 - أذكر أحكام الضامن.

3 - أستعرض مبطلات الضمان.

الاستثمار

قال العلامة الدسوقي رحمه الله: «واعلم أَنَّ قَبْض الحميل للدَّيْن يَنْقَس إلى خَمْسة أَقْسام؛ لأَنَّه إمَّا أَن يَكون على وجه الاقْتضاء، أَو الإرسال، أَو الوكالة عن رَبّ الحقّ، أَو يَتَنازع المَدين والضَّامِن في أَنَّه على وَجْه الاقتضاء، أَو الإِرْسال، أَو يَمُوت المَدين أَو الضَّامِن ويَعْرى القَبْض عن القَرَائن الدَّالَّة على الاقْتِضاء أَو الْإِرسال أَو الوكالة فقول المُصنّف: «إن اقْتَضَاهُ» يَعني أَو تَنَازعا فقال المَدين: اقْتضاء وقال الضَّامِن: رسالة فالقول لِلمَدين، وكذا لو ماتا أَو انْبهم الأَمْر لِعَدم القرينة وقَوله: «لَا أَرْسَلَ بِهِ» أَي حقيقة أَو حُكْما بأَنْ يَقْبِضه على وجه الوكالة من رَبّ الدَّيْن، وقوله: «وضَمِنه» أَي لِمن قَبَضه منه وهو الغريم، وحينئذ فيكون الضَّامِن غريما في الصُّور الثَّلاث الدَّاخلة تحت قوله: «إِن اقْتَضَاهُ» ومَعلوم أَنّ غريم الغَريم غريم فلِربِّ الدَّيْن أن يُغَرِّم الأصيل، وله أن يُغَرِّم الضامِن نيابة عن المَدين كما صَرَّح بذلك الرَّجْرَاجِي في شرح مُشْكلات المُدَوَّنة وغيره، ويُفهَم من التَّوضيح أن رب الدَّيْن إذا رجع على الأصيل كان للأصيل الرُّجوع على الكفيل». [حاشية الدسوقي 3 /339]

أتأمل هذا النص جيدا وأجيب عن الآتي:

1 - أستخرج من النص صور قبض الضامن للدين.

2 - أبين متى يكون الضامن غريما؟

3 - أوضح معنى قول الفقهاء: «غرِيم الغَريم غريم».

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس الآتي وأقوم بالآتي:

1 - أبحث عن باقي أحكام الضمان

2 - أبحث عما يترتب على تعدد الحملاء وعن كيفية القسمة في الحمالة.

الدرس 20

أحكام تعدد الحملاء

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام تعدد الحملاء.

2 - إدراك آثار تعدد الحملاء.

3 - تمثل أحكام الضمان في معاملاتي المالية.

تمهيد

لما تحدث المصنف عن أحكام الضمان فيما إذا كان الحميل واحدا تحدث عن أحكامه في حال تعدد الحملاء غرماء أو غير غرماء، لما في تعددهم من صور وأحكام، ولما قد يترتب على ذلك مِن آثار.

فما صور وأحكام تعدد الحملاء؟ وما آثار ذلك؟

المتن

قال الشيـخ خليل رحمه الله: «وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلَاءُ أُتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ: كَتَرَتُّبِهِمْ، وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمَلْقِيّ ثُمَّ سَاوَاهُ، فَإِنِ اشْتَرَى سِتَّةً بِسِتِّمِائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمْ أَخَذَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بِمِائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثًا أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ،

فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبُعٍ، وَهَلْ لَا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لَا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلَانِ».

الفهم

الشرح:

حُمَلَاءُ: جمع حميل وهو الضامن الكفيل.

بِحِصَّتِهِ: نصيبه وسهمه.

حَمَالَةَ: ما تحملته عن غيرك.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أحدد من المتن أحكام تعدد الحُملاء.

2 - أستخرج من المتن حكم رجوع الغارم المؤدِّي لما تحمله.

3 - أستخلص من المتن متى يرجع الحميل بما يخصه ومتى لا يرجع؟

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: صور تعدد الحُملاء

1 - تعدد الحملاء غير الغرماء

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلَاءُ أُتْبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ» إذا تعدد الحملاء غيرُ

الغرماء في آن واحد اتَّبع رب الدين كل واحد منهم بحصته فقط من الدين بقسمه على عددهم، وليس بعضهم حميلا عن بعض، فلا يؤخذ مليء عن معدم ولا حاضر عن غائب كأن يقول كل واحد: ضمانه علينا ويوافقه أصحابه، أو يقال لهم: أتضمنون زيدًا مثلًا فيقول كل واحد: نعم، أو ينطق الجميع دفعة واحدة. وأما لو قال كل واحد: ضمانه عليّ فهو حميل مستقل بجميع الحق.

2 - تعدد الحملاء الغرماء

إذا تعدد الحملاء الغرماءُ كما لو اشترى جماعة سلعة شركةً بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي أو غيبته. ثم استثنى المصنف من قوله: «أُتْبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ» قولَه: «إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ»؛ أي أُتبِع كلٌّ بحصته في الأحوال إلا أن يشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض فيتبع كل واحد بالجميع مع حضور غيره مليئًا، وأولى إن غاب أو مات إن قال مع الاشتراط المذكور: أيكم شئت أخذت بحقي وإلا أتبع البعض بالجميع في العلم أو الغيبة فقط.

ثانيا: رجوع بعض الحملاء الغرماء على غيره من الحملاء

قال المصنف رحمه الله: «وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمَلْقِيِّ ثُمَّ سَاوَاهُ، فَإِنْ اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بِمِائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثًا أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ، فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبُعٍ» أي أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق لرب المال، فإن المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة، ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم يساويه في غرم ما دفعه عن غيره، وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله

الآتي، أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء في القسمين قال: أيكم شئت أخذت بحقي أم لم يقل.

مثال ما إذا كانوا حملاء غرماء: إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلاثمائة على كل واحد مائة وكل حميل عن بعض فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث أخذه بخمسين...

ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى رجل سلعة بثلاثمائة وضمنه ثلاثة رجال وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض،سواء قال: أيكم شئت أخذت بحقي أو لا، فإذا حل الأجل ووجد واحدا أخذ منه الثلاثمائة، وإذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وإذا لقي أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التأويلين.

وأوضح ذلك المصنف بمثال المدونة الذي أفرده الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله:» وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ...» فقال: «فَإِنْ اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بِمِائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثًا أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ، فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبُعٍ».

ثالثا: رجوع بعض الحملاء غير الغرماء على بعض

لما ذكر المصنف رجوع الحملاء الغرماء ذكر رجوع الحملاء فقط فقال: «وَهَلْ لَا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضًا إذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لَا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلَانِ» أي هل لا يرجع الحميل على من لقيه من أصحابه بما يخصه أيضًا أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء وعليه الأكثر من أهل العلم إذا لقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه الجميع وهو المعتمد ومقابله الذي عليه الأقل مطوي- لم يصرح به المصنف-

تقديره: أو يرجع الغارم على من لقيه من أصحابه بنصف ما غرمه؛ أي مطلقا لا فرق بين ما غرمه عن نفسه أو غرمه عن أصحابه تأويلان؛ فلو تحمل ثلاثةٌ عن شخص بثلاثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كلٍّ مائة أي ثم يرجع الأول على الثالث بمائة، وعلى الثاني يقاسمه في ثلاثمائة على كل مائة وخمسون؛ لأنه يقول له: أنا أدَّيت ثلثمائة أنت حميل معي بها ثم على الثاني يرجع كل على الثالث بخمسين.

وفائدة الخلاف لو قبض ربُّ الدَّيْن مِن أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثُم وَجَد هذا أحدَ الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أو لا يرجع عليه بشيء منها؟

من خلال هذا الدرس يتبين أن الشرع الحكيم يروم الضبط في الأمور وخصوصا فيما يتعلق بحقوق الآدميين، كما يربي أتباعه على الوفاء بالعهود والالتزام بالعقود ويرسخ فيهم احترامها وتقدير خطورتها وهذا يحقق المقصد الحقوقي.

التقويم

1 - أبين حكم الحملاء إذا تعددوا.

2 - أوضح متى يرجع الحملاء ومتى لا يرجعون.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «فإن تحمل بالمال حملاء في صفقة واحدة، فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه، أو عن أصحابه قال: بجميع المال، أو لم يقل، فيؤخذ المليء منهم بالمعدم، كما يؤخذون بعدم الغريم، ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك، وعلى كليهما إذ اشترط أن يأخذ أيهم

شاء، فإن أخذ أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك، فقيل: إن ذلك له وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي، وقيل: إن ذلك ليس له وهو الصواب؛ لأن ما ينوبه من المال فإنما أداه عن نفسه لا رجوع له به كما لو ثبت عليه من أصل دين. [المقدمات الممهدات 2 /381 - 382].

أتأمل هذا النص وأجيب عما يأتي:

1 - أستخرج من النص أثر تعدد الحملاء وأقارن ذلك بكلام المصنف.

2 - أستخرم من النص متى لا يرجع بعض الحملاء على غيره.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأبحث عن الآتي:

1 - ما أنواع الضمان؟ وما حكم كل نوع منها؟

2 - متى يبرأ الضامن من الضمان؟

3 - ما العمل عند اختلاف الضامن والمضمون؟

الدرس **21**

أنواع الضمان وأحكامها

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام ضمان الوجه.

2 - إدراك أحكام الضامن والمضمون.

3 - تمثل خطورة الضمان على الضامن والمضمون.

تمهيد

الإنسان محتاج بحكم الحاجة الملحة إلى الاستدانة؛ فقد يطلب قرضا فيطالبه المقترض بأن يأتي بشخص معروف يضمنه، وعندما أتاه بحميل قال له: إنني أريد أن أسلف هذا كذا وكذا من المال ولا أعرفه، فهل تضمنه وتأتي به وقت الحاجة إليه؟ فأجابه: نعم أنا أضمنه وألتزم بالإتيان به وقت الحاجة إليه، وقد يتنازع الضامن والمضمون فتترتب على ذلك آثار.

فماذا يسمى هذا الضمان؟ وما حكمه؟ وما آثار تنازع الضامن والمضمون؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَصَحَّ بِالْوَجْهِ، وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ، وَإِنْ بِسِجْنٍ، أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ إِنْ حَلَّ الْحَقُّ، وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيمًا، وَإِلَّا أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ

إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ: كَالْيَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإِحْضَارِهِ إِنْ حُكِمَ بِهِ، لَا إِنْ أَثْبَتَ عَدَمَهُ، أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ، وَرَجَعَ بِهِ. وَبِالطَّلَبِ وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ، أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ، أَوْ قَالَ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ، وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ، وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ، وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ، وَعُوقِبَ، وَحُمِلَ فِي مُطْلَقِ أَنَا حَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَأَذِينٌ، وَقَبِيلٌ، وَعِنْدِي، وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ لَا إِنِ اخْتَلَفَا، وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ وَلَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى إِلَّا بِشَاهِدٍ، وَإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ».

الفهم

الشــرح:

الوجه: الذات، فهو مجاز مرسل بإطلاق البعض وإرادة الكل.

عديما: لا مال له.

الطلب: التفتيش والبحث.

زعيم: من الزعامة وهي السيادة لغة.

أذين: من الإذن وهو الإعلام، أو من الإذانة بمعنى الإيجاب.

وقبيل: مِن القَبالة وهي الحفظ، ولذا سُمي الصَّك قَبالا؛ لِأنه يَحفظ الحقَّ.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخلص من المتن أنواع الضمان.

2 - أبين من المتن حكم كل نوع من أنواع الضمان.

3 - أوضح انطلاقا من المتن أحكام تنازع الضامن والمضمون.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: أحكام ضمان الوجه

1 - تعريفه

ضمان الوجه: هو التزام الضامن الإتيانَ بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة إليه.

2 - حكمه

قال المصنف رحمه الله: «وَصَحَّ بِالْوَجْهِ» يصح الضمان بالذات أي بإحضارها لرب الدين عند الحاجة ثم إنه إنما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين لا في قصاص ونحوه كحدٍّ وتعزير، ولذا حذفه المصنف هنا وذكره في ضمان الطلب.

3 - ضمان الزوجة بالوجه

قال المصنف رحمه الله: «وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ» للزوج أن يرد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته ولو كان دينُ مَن ضمِنتْ وجهَه لا يبلغ ثلثها؛ لأنه يقول: قد تُحْبَس إذا عجزت عن الإتيان بالمدين، أو تخرج للخصومة وذلك معرة عليّ، والتعليل المذكور ظاهر في ضمانها لغيره، ومثل ضمانها للوجه ضمان الطلب فللزوج رده، وأما ضمانها للمال فقد مر.

4 - براءة الضامن بالوجه

قال المصنف رحمه الله: «وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وَإِنْ بِسِجْنٍ، أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ إِنْ حَلَّ الْحَقُّ، وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيمًا، وَإِلَّا أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ: كَالْيَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإِحْضَارِهِ إِنْ حُكِمَ بِهِ، لَا إِنْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ، أَوْ مَوْتُهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ» يبرأ ضامن الوجه إن حلَّ الحقُّ على المضمون بتسليمه المضمونَ للمضمون له في مكان يقدر ربُّ الدين على خلاصه من

المدين فيه، أو بتسليمه نفسه للمضمون له إن أمره الضامن بالتسليم، أو بتسليم المضمون بغير مجلس الحكم إن لم يشترط إحضاره فيه أو بتسليمه بغير بلد الضمان إن كان به حاكم.

5 - رجوع الضامن على المدين

قال المصنف رحمه الله: «وَرَجَعَ بِهِ» يرجع الضامن الذي حكم عليه بالغرم إذا غرم بما دفعه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم قد مات في غيبته قبل الحكم أو أعدم حين حلول الدين.

ثانيا: ضمان الطلب

1 - تعريفه

ضمان الطلب هو: التزام طلب الغريم والتفتيش عنه من غير إحضار له.

2 - حكمه

قال المصنف رحمه الله: «وَبِالطَّلَبِ وَإِنْ فِي قِصَاصٍ» يصح الضمان بالطلب وإن كان ضمانه في قصاص ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات.

3 - صيغته

أشار المصنف رحمه الله بقوله: «كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ» إلى صيغة ضمان الطلب وأنها إما بصريح لفظه، وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفي المال، أو على أن أطلبه، أو لا أضمن إلا الطلب، أو أنا مطالب بطلبه وشبهه.

قال المصنف رحمه الله: «أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ» أي بالتصريح كأضمن وجهه وليس عليّ من المال شيء أو ما يقوم مقام الصريح كما أشار له بقوله: «أَوْ قَالَ: لَا أَضْمَنُ إلَّا وَجْهَهُ، وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ» قال الدردير: ينبغي أن يقرأ- أي قول المصنف: وَطَلَبَهُ- بصيغة الماضي ليفيد وجوب الطلب، وقوله: «بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ» سواء جهل موضعه أو علمه

فيطلبه في البلد وما قرب منه. وقوله: «وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ» أي في طلبه ولا دلَّس ولا يعرف له مستقرًا ولا غرم عليه حينئذ.

4 - غرم ضامن الوجه

قال المصنف رحمه الله: «وَغَرِمَ إنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ، وَعُوقِبَ، وَحُمِلَ فِي مُطْلَقِ أَنَا حَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَأَذِينٌ، وَقَبِيلٌ، وَعِنْدِي وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ» يغرم الضامن إن فرط تفريطًا خاصًّا؛ بأن وجده وتركه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذه منه أو هرّبه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذ الحق منه. وعوقب من غير غرم في نوع آخر من التفريط مغاير لقوله: «وَغَرِمَ إنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ» وهو إذا أمره رب الدين بالخروج له لكونه ببلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه كما في النقل فإنه يفيد أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم إذ هو نفسه عقوبة.

5 - اختلاف الضامن والطالب المدعِي للمال

قال المصنف رحمه الله: «لَا إنْ اخْتَلَفَا» قال الدسوقي: هذا مخرج من مقدر أي ولزم ذلك أي المال لا إن اختلفا أي في الشرط أو الإرادة فلا يلزمه ذلك؛ فإذا قال الضامن: إنما شرطت ضمان الوجه أو أردته وقال الطالب: بل المال كان القول قول الضامن بيمين، وذلك لأن الطالب يدّعي عمارة ذمةٍ الأصلُ براءتها.

ويدخل في كلام المصنف ما إذا اختلفا في جنس المضمون وقدره وما إذا اختلفا في الضمان وعدمه كقول شخص: أنا ضامن زيدًا وقال زيد لم يكن ضامنًا لي فالقول قول الضامن لا قول زيد.

ثم أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ وَلَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى، إلَّا بِشَاهِدٍ وَإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ» إلى مسائل الوكيل والكفيل وهي:

- أن مَن ادّعى على شخص حقًّا وأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه لأنه يخاف أن لا يجده عند إتيانه ببينته لم يجب على المدعى عليه وكيل للخصومة، أي لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل؛ لأن للقاضي سماع بينته في غيبة المطلوب ولو أقام المدعي شاهدًا بالحق ولم يحلف معه وهو ظاهر.

- ولا يَجِب على المدعى عليه المنكر كفيل بالوجه أي يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينته بِسب مُجَرَّد الدعوى إلا بشهادة شاهد واحد فيجب كفيل بالوجه لتقوى دعواه بالشاهد.

- وإن ادعى الطالب أن له بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل أوقفه- أي المطلوب المنكر لدعوى المدعي- القاضي عنده وإن لم تثبت الخلطة ووكل به من يلازمه ولا يسجنه فإن جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيل المدعى عليه.

حث الشرع الحكيم على فسح المجال لأهل النيات الحسنة والأهداف النبيلة الذين يريدون إسعاف المحتاج، وإغاثة اللهفان، وقضاء حوائج الآخرين ابتغاء مرضات الله، ورغب في الشفاعة الحسنة لمن كان خاملا غير معروف عند من يستدين منه.

التقويم

1 - أعرف بضمان الوجه وضمان الطلب وأبين حكمهما.

2 - أذكر متى يغرم الضامن ومتى يبرأ.

3 - أوضح أحكام اختلاف الضامن والطالب.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «مسألة قال: وسألته عن رجل يتحمل بوجه الرجل ويشترط عليه أنه ليس عليه إلا وجهه، ولا يكفل بمال إن جاء عليه، وإنما علي وجهه أطلبه حيث كان، فيغيب المحمول عنه، ويؤجل المحيل أجلا بعد أجل فلا يحضر به، قال ابن القاسم: قال مالك: ليس عليه إلا وجهه أبدا، وإن أجله آجالا كثيرة، وشرط الحميل جائز». [البيان والتحصيل 11 /373].

أتأمل هذا النص وأستخلص منه ما اشتمل عليه من مسائل.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأنجز ما يأتي:

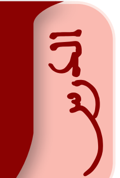
1 - أحدد من خلال المتن مفهوم الشركة.

2 - أبين حكم الشركة وشروطها.

3 - أبرز أحكام الشركة وآثارها.

4 - أبحث في مدونة التجارة المغربية عما يأتي:

- أنواع الشركات.
- قاعدتي حرية الإثبات وافتراض التضامن.



22 من يعقد الشركة وما تنعقد به

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم الشركة ومن تصح منه وما تنعقد به.

2 - إدراك الآثار المرتبة على عقد الشركة.

3 - تمثل أحكام الشركة في معاملاتي المالية.

تمهيد

الإنسان محتاج في كثير من الأحيان إلى الاشتراك مع غيره بمقتضى طبيعة الحاجة إلى التعاون والتكامل لاكتساب الأموال وتحقيق المصالح واستجلاب المنافع، وقد يشترك مع من ليس له أهلية لأن يشترك، وقد يشترك مع من يجهل لوازم الشركة وتبعاتها ويظن أن الأمر سهل ميسور سالم من العواقب؛ لذلك جاء الفقه الإسلامي بالبيان الشافي والتفصيل الوافي لأحكام الشركة.

فما مفهوم الشركة؟ ومن تصح منه؟ وبماذا تنعقد؟

المتن

قال الشيخ خليـل رحمه الله: «الشَّرِكَةُ: إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا، وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ. وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا: كَاشْتَرَكْنَا بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا وَبِهِمَا مِنْهُمَا، وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ، وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ،

لَا فَاتَ إِنْ صَحَّتْ إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حُكْمًا وَإِلَّا فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ، وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ؟ أَوْ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْأَخْذَ لَهُ؟ تَرَدُّدٌ. وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ لَا بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ وَبِطَعَامَيْنِ، وَلَوْ اتَّفَقَا».

الفهم

الشـرح:

التوكيل: الإنابة بأن يجعل غيره قائما مقامه في العقود والتصرفات.

التوكل: قبول الوكالة والالتزام بأحكامها.

العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول.

الصرف: بيع عملة بأخرى كبيع الدينار بالدراهم، أو مبادلة نقد بنقد عدا أووزنا.

التالف: الذاهب الضائع.

نقد: النَّقْد في البيع خلاف النَّسيئة، ويطلق بمعنى مقابل العرض.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن مفهوم الشركة وحكمها.

2 - أستخرج من المتن من تصح منه الشركة ومن لا تصح منه.

3 - أستخرج من المتن شروط الشركة.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: مفهوم الشركة وحكمها وشروطها

1 - تعريف الشركة

أ- لغة: فيها ثلاث لغات بوزن نِعمة ورحمة ونَبِقَة، وفي معناها قال ابن فارس: الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة، فالأول الشركة: وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه، وأشركت فلانا إذا جعلته شريكا لك. قال الله جل ثناؤه في قصة موسى عليه السلام: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾ [طه: 31] [معجم مقاييس اللغة مادة: شرك 3/ 265] ويجمع الشريك على شركاء وأشراك.

ب- اصطلاحا: عرفها المصنف بقوله: «إذن في التصرف لهما مع أنفسهما» أي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه. فقوله: «إذن في التصرف» كالجنس يشمل الوكالة والقراض، وقوله: «لهما» كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين؛ أي أن يوكل شخص شخصًا يتصرف في متاعه ويوكل ذلك الوكيل أيضًا الموكل ليتصرف له في متاعه هو لأنه لم يقع فيه إذن كل واحد لصاحبه في التصرف له ولصاحبه، بل أذن كل لصاحبه في التصرف للموكل فقط، وقوله: «مع أنفسهما» يخرج بعض صور القراض: كأن يدفع شخص مالا لآخر قراضًا ويدفع ذلك الآخر قراضًا غير الأول للدافع فإن كل واحد منهما أذن للآخر أن يتصرف لنفسه وللآذن لكن لا مع بقاء تصرف نفس الآذن. ولا مفهوم للتثنية بل قد تكون بين أكثر من اثنين.

2 - حكمها وصيغتها

أ- حكمها ومن تصح منه: حكم الشركة الجواز في الجملة، ودليل مشروعيتها

الكتاب والسنة والإجماع؛ فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 12] وقوله سبحانه: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 24] والخلطاء: هم الشركاء.

ومن السنة الحديث القدسي فيما يُروى عن أبي هريرة رفعه إلى النبي صلّى الله عليه وسلم قال: إن الله عز وجل يقول: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» [سنن أبي داود كتاب البيوع باب: في الشركة]

قال المناوي رحمه الله: «ثالث الشركين» أي بالمعونة وحصول البركة والنماء ما لم يخن أحدهما صاحبه بترك أداء الأمانة، وعدم التحرز من الخيانة، فإذا خانه بذلك خرجت البركة من بينهما، يعني نزعت البركة من مالهما، قال الطيبي: فشركة الله لهما استعارة كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط، فسمى ذاته ثالثاً لهما، وقوله: خرجت ترشيح للاستعارة، وفيه ندبُ الشركة، وأن فيها البركة بشرط الأمانة، وذلك لأن كلاً منهما يسعى في نفع صاحبه، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه. [فيض القدير للمناوي 2/ 308] وقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة.

وفيمن تصح الشركة قال المصنف رحمه الله: «وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ»؛ أي تصح الشركة ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو البالغ الرشيد، وحينئذ فلا تصح شركة الصبي ولا المجنون ولا السفيه.

ب- صيغتها: قال المصنف رحمه الله: «وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا: كَاشْتَرَكْنَا» تلزم الشركة بما يدل عليها عرفا كاشتركنا؛ بأن يقوله كل منهما أو أحدهما ويسكت الآخر راضيًا به من غير احتياج لزيادة على قول ابن القاسم، فلا يشترط خلط الماليْن والتجر فيهما، لكن شركة الزرع لا تلزم إلا بالعمل عند ابن القاسم.

ج- ما تجوز فيه الشركة، تجوز الشركة في الآتي:

- **الذهبان:** قال المصنف رحمه الله: «بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ» تصح الشركة بذهب من واحد وذهب من الآخر وكذا يقال في ورقيْن، بشرط أن يتفق صرفها لقول المصنف: «اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا» أي اتحد صرف الذهبين أو الفضتين وقت العقد فلا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد، وكذلك اتفق ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما، ومن لازم ذلك اتفاق قيمتهما وسواء اتحدت سكتهما أم لا.

- **الذهب والفضة:** قال المصنف رحمه الله: «وبِهِمَا مِنْهُمَا» أي وتصح الشركة أيضا إذا أخرج أحدُ الشريكين دنانير ودراهم وأخرج الآخَر مثله وتعتبر مساواةُ ذهبِ أحدهما لذهب الآخر وَزْنًا وصرْفا وقِيمةً وفضةِ أَحدِهما لفِضة الآخَر كذلك.

- **العين والعرض:** قال المصنف رحمه الله: «وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ» تصح الشركة بعين أي ذَهب أَو وَرِق أو بهما مِن أحدهما وبعَرْض مِن الآخَر، وأراد به ما يَشْمل الطعام.

- **العرضان:** قال المصنف رحمه الله: «وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا» تَصِحُّ الشركة بعرضين من كل واحد عرض غير طعامين لما سيأتي مطلقًا اتفقا جنسًا أو اختلفا فدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعامًا.

ثم قال: «وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ، لَا فَاتَ» أي وكل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين يقع الاشتراك به بالقيمة، وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد، وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذي التوفية– وهو ما يكال أو يوزن أو يعد من غير العين– والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط، وإنما اعتبر في الصحيحة قيمة عرض كل؛ لأن العروض أعيان أموال فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا ثمنًا اعتبارًا بما لا يتميز.

ثم قال المصنف رحمه الله: «لَا فَاتَ» أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك.

وهذا كله إن صحت شركتهما فإن فسدت؛ كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل -والفرض أن المالين متساويان في القدر- فلا تقويم. وهو ما أشار إليه المصنف بقوله: «إنْ صَحَّتْ».

ثانيا: ضمان مال الشركة

1 - الضمان من الشريكين

قال المصنف رحمه الله: «إنْ خَلَطَا وَلَوْ حُكْمًا» يكون ضمان مال الشركة من الشريكين إن خلطا مالَيْهما حسا؛ بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل ولو حكما بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلاه في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاع فمنهما.

2 - الضمان من أحدهما

قال المصنف رحمه الله: «وَإِلَّا فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ» إنْ لم يَحْصل خَلْط للماليْن لا حقيقة ولا حُكما وتَلِف المالان أو أحدُهما فالمال التالف ضمانُه من ربه خاصة. ثم قال المصنف رحمه الله رحمه الله: «وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ» أي والعَرْض الذي اُشتُرِي للتجارة بغيره أي التالِف فهو مشتَرك بينهما أي صاحِب السالم وصاحب التالف فإن رَبِح فلهما، وإن خسر فعليهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد، وعلى المتلَف متاعه نصف الثمن أي ثمن المشترى بالسالم إن كانت الشركة بالنصف وإلا ضمن حصته فقط. ثم قال المصنف رحمه الله أيضا: «وَهَلْ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ؟ أَوْ مُطْلَقًا إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْأَخْذَ لَهُ؟ تَرَدُّدٌ» أي هل ما ابتيع بغير التالف بينهما إلا أن يعلم صاحب السالم بالتلَف ويشتري بالسالم بعد علمه فله ربح ما اشتراه وعليه خسره، فإن اشترى قَبْل علمه بالتلف فبينهما وإن لم يرض المشتري هذا ظاهره. والنقل أنه مخير بين أن يختص به أو يدخل معه صاحب التالف أو يكون ما اشتراه ذو السالم بينهما مطلقًا اشترى بعد علمه بالتالف أم لا، هذا ظاهره، وليس كذلك بل إن اشترى قبل علمه

فبينهما، وبعده يخير ذو التالف في دخوله معه وعدمه إلا أن يدعي ذو السالم الأخذ له أي لنفسه فيختص به ولا خيار لشريكه، تردد.

ثالثا: ما تصح به الشركة وما لا تصح به

1 - ما تصح به

تَصِح الشركة إنْ أَحْضر ما أَخرجه كُلٌّ من الشريكين، بل ولو غاب نقد أحدهما الذي شارك به، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا» ثم قيّد المصنف ذلك بأمرين أشار إلى الأول بقوله: «إنْ لَمْ يَبْعُدْ» أي بل قرب كاليومين. وأشار إلى الثاني فقال: «وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ» أي أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب.

2 - ما لا تصح به

أ- قال المصنف رحمه الله: «لَا بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ وَبِطَعَامَيْنِ وَلَوْ اتَّفَقَا» لا تصح الشركة بذهب من أحد الشريكين وبورق من الآخر ولو عجل كلٌّ ما أخرجه لصاحبه؛ لاجتماع الصرف والشركة، فإن عمِلا فلكلٍّ رأس ماله ويقسمان الربح.

ب- قال المصنف رحمه الله: «وَبِطَعَامَيْنِ، وَلَوْ اتَّفَقَا» لا تَصِح بطعامين اختلفا نوعًا وصفة وقدرًا بل ولو اتفقا فيما ذكر؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه.

يتبين من هذا الدرس أن الشركة سبب لحصول البركة ونماء المال إذا قامت على الصدق والأمانة، والمجتمع بحاجة إليها خاصة في المشاريع الكبرى التي لا يستطيعها الشخص بمفرده كالمشاريع الصناعية، والعمرانية، والتجارية، والزراعية ونحوها وبذلك يتحقق المقصد الجودي بين الناس.

التقويم

1 - أحدد مفهوم الشركة وحكمها.

2 - أبين أحكام ضمان مال الشركة.

3 - أذكر شروط الشركة.

الاستثمار

قال مالك: «في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك إن ذلك لا يصلح حين قال: انقد عني وأنا أبيعها لك، وإنما ذلك سلف يسلفه إياه على ان يبيعها له. قال مالك: ولو أن رجلا ابتاع سلعة فوجبت له ثم قال له رجل: أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس به، وتفسير ذلك: أن هذا بيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر».

[الموطأ باب: ما جاء في الشركة والتولية والإقالة]

أتأمل هذا النص وأجيب بما يلي:

1 - أبين من النص ما يجوز من الصور وما لا يجوز مع التعليل.

2 - أبين نوع الشركة الواردة في النص.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس الآتي وأستخلص منه ما يأتي:

1 - أسخرج من المتن قسما من أقسام الشركة وأقوم بتعريفه.

2 - ما حكم تصرف أحد الشريكين دون إذن شريكه؟



أحكام شركة المفاوضة

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم شركة المفاوضة.

2 - إدراك أحكام شركة المفاوضة.

3 - تمثل أحكام بعض أقسام الشركة في المعاملات.

تمهيد

عرض تاجر على صديق له أن يشترك معه؛ لما رأى فيه من الصفات التي تشده إلى الاشتراك معه، فقبل صديقه بالشركة على أساس إطلاق كل منهما للآخر حق التصرف. الأمر الذي دعاه للسؤال والبحث عن مفهوم هذه الشركة وأحكامها ليقدم على الشركة على بينة من أمره.

فما مفهوم هذا النوع من الشركة؟ وهل لكل من الشريكين الحق في التصرف في مال الشركة؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «ثُمَّ إنْ أَطْلَقَا التَّصرُّفَ وَإنْ بِنَوْعٍ فَمُفَاوَضَةٌ، وَلَا يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ، وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إنِ اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ: كَإِعَارَةِ آلَةٍ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ، وَيُبْضِعَ، وَيُقَارِضَ وَيُودِعَ لِعُذْرٍ، وَإِلَّا ضَمِنَ وَيُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ، وَيُقِيلَ، وَيُوَلِّيَ، وَيَقْبَلَ الْمَعِيبَ وَإِنْ

أَبَى الْآخَرُ، وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ لَا الشِّرَاءُ بِهِ ... وَاسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ».

الفهم

الشرح:

فمفاوضة: شركة المفاوضة هي: أن يطلق كل شريك لشريكه التصرف في مال الشركة إطلاقا كليا أو جزئيا ما دام ذلك في مصلحة الشركة.

ويبضع: الإبضاع اقتناء البضاعة للشركة من مالها.

ويقارض: أي يدفع جزءا من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

ويودع: أي يودع مال الشركة أو بعضه عند أمين.

ويقيل: أي يفسخ ما باعه من الشركة لغيره .

ويولي: يبيع السلعة بثمن شرائها.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخلص من المتن تعريف شركة المفاوضة.

2 - أحدد من خلال المتن بعض تصرفات أحد الشريكين.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: تعريف شركة المفاوضة وأنواعها

1 - تعريف شركة المفاوضة

قال المصنف رحمه الله: «ثُمَّ إنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ، فَمُفَاوَضَةٌ». أي ثُم بعْد انعقاد الشركة بقولهم: اشتركنا مثلا إنْ جعَل كل واحد منهما للآخَر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الإطلاق في جميع الأنواع بل وإن كان في نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة.

2 - أنواعها

شركة المفاوضة نوعان: عامة وخاصة؛ فالعامة: هي التي أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في جميع الأنواع، والخاصة:هي التي أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في نوع.

قال المصنف رحمه الله: « وَلَا يُفْسِدُهَا انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ» لا يُفسِد شركةَ المفاوضة انفرادُ أحد الشريكين بشيء من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه خاصة إذا استويا في عمل الشركة.

ثانيا: تصرفات أحد شريكي المُفاوضة

قال المصنف رحمه الله: « وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إنْ اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ: كَإِعَارَةِ آلَةٍ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ، وَيُبْضِعَ، وَيُقَارِضَ وَيُودِعَ لِعُذْرٍ وَيُشَارِكُ فِي مُعَيَّنٍ وَيُقِيلَ وَيُوَلِّيَ ويَقْبَلَ الْمَعِيبَ وَإِنْ أَبَى الْآخَرُ، وَيُقِرُّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ لَا الشِّرَاءُ بِهِ» يجوز لكل من شريكي المفاوضة أن يتصرف في مال الشركة بما يأتي:

- **أن يتبرع بشيء من مال الشركة** بغير إذن شريكه إن استألف به؛ بأن دفعه لأجْل أن يستميل الزبناء، أو خفّ المتبرَّع به وإن لم يستألف كإعارة آلة ودفع كسرة لفقير ونحو ذلك.

- **أن يبضع**؛ أي يَدفع مالًا مِنْ مال الشركة لِمَن يشتري به بِضاعة معلومة مِن بَلَدٍ كذا ويُرسلها أو يَقدم بها لِلشَّريكيْن.

- **أن يقارض**؛ أَي يَدفع مالا مِن مال الشركة لِمن يَتجر فيه بِجُزء معلوم مِن رِبحه فيها إن اتسع المال بحيث يحتاج لذلك، وإلا امتنع بغير إذن شريكه.

- **أن يودِع مال الشركة** حالة كون الإيداع لعذر ودون خوف على مال الشركة، وإلا وجب الإيداع وإن لم يكن الإيداع لعذر وضاع المال ضمن المتصرف من الشريكين، وينبغي أن يصدق في دعوى العذر؛ لأنه شريك مؤتمن.

- **أن يشارك في بعض معين** من مال الشركة أجنبيا لا تجول يده في جميعها.

- **أن يُقيل**؛ أي يرد سلعة للشركة بثمنها الذي باعها به هو أو شريكه.

- **أن يُولّي**؛ أي يبيع لغيره سلعة مشتركة بمثل ثمنها إذا خاف كسادها أو خُسرها وإلا لزمه لشريكه قدر حصته من الربح الذي في تلك السلعة.

- **أن يَقبل المعيب**؛ أي المردود بعد بيعه بعيبٍ قديم للمشتري بعد شرائه من أحد الشريكين أو منهما معا إن رضي شريكه. وقول المصنف: «وَإِنْ أَبَى الْآخَرُ» يحتمل رجوعه لجميع ما تقدم من قوله: «أَن يَتَبَرَّعَ» إلى هنا، ويحتمل رجوعه لما قبله فقط.

- **أن يُقِر قبل التفرق والموت بديْن** في مال المفاوضة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه.

- **أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه** لا الشراء بالدين بغير إذن شريكه، فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة.

ثالثا: حكم استبداد أحد شريكي المفاوضة

1 - استبداد آخذ القراض

قال المصنف رحمه الله: «وَاسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ» يستقل شريك مفاوضة بأخذ قراض من

أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه بربحه وخسره؛ لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير آجَر نفسه بجزء من الربح فلا شيء لشريكه في ذلك.

2 - استبداد مستعير دابة

قال المصنف رحمه الله: «وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلَا إِذْنٍ» أي واستبد أحد شريكي المفاوضة مستعير دابة ليحمل عليها أمتعة الشركة واستعارها بلا إذن من شريكه - والواو في قوله: «وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ» للحال و(إن) زائدة فالأولى حذفهما- أي اختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو الضمان إن تلفت لأن شريكه يقول له: كنت استأجرت فلا تضمن فإن استعارها لغير الشركة بل ليحمل عليها غير أمتعتها استبد بربحها وخسرها سواء استعارها بإذن أم لا.

3 - استبداد متجر بوديعة

قال المصنف رحمه الله: «وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسرِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ» أي واستبد شريك مُتجر بغير إذن شريكه بوديعة أودعت عندهما أو عند أحدهما بالربح والخسر ولو خلطها بمال التجارة لا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة التي عندهما أو عند غير المتجر ويرضى بالتجر بها بينهما كما في المدونة، فالربح بينهما والخسارة عليهما.

يلاحظ من الدرس أن الشرع قد أذن لكل من الشريكين أن يتصرف في مال الشركة وأن يستبد ببعض التصرفات لكن ألزمه أن يتحمل تبعات ذلك ربحا وخسارة، وهذا يبين أن الشريعة الغراء وسعت دائرة المعاملات باستجلاب الزبناء واستمالة قلوب المستفيدين إذا كان ذلك يحقق للشركة مصالح ويعود عليها بالربح والرواج.

التقويم

1 - أحدد مفهوم شركة المفاوضة وحكمها.

2 - أذكر ما يجوز من تصرفات أحد شريكي المفاوضة.

3 - أبين ما يستبد به أحد الشريكين وأثر ذلك.

الاستثمار

قال ابن رشد الجد رحمه الله: «فصل: ولا يكون الرجل شريكا للرجل إلا إذا شاركه في رقاب الأموال على الإشاعة، وأما إن لم يشاركه في رقاب الأموال فليس شريكا وإنما هو خليط، فكل شريك خليط، وليس كل خليط شريكا. والخلطة أعم من الشركة، قال الله عز وجل في الخليط: ﴿إِنَّ هَٰذَا أَخِي لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (22) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [ص: 22-23] فسماهم الله تعالى خلطاء لما لم يشتركوا في أعيان النعاج، وقال تعالى في الشركة في عين المال على الإشاعة: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا﴾ [الزمر: 28] وهذا مثل ضربه الله تعالى للكافر الذي يعبد آلهة شتى، والمؤمن الذي لا يعبد إلا الله. ثم قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: 8].

[المقدمات الممهدات 3 /33 - 34 بتصرف].

أتأمل هذا النص وأجيب عما يأتي:

1 - أحدد مضامين هذا النص.

2 - أحدد النسبة بين الخليط والشريك موظفا مكتسباتي في علم المنطق.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأجيب عما يلي:

1 - ما أحكام شريكي المفاوضة؟

2 - بما ذا تفسد به شركة المفاوضة؟

3 - أذكر بعض تصرفات الشريكين أو أحدهما.

الدرس 24

تصرفات شريك المفاوضة وأحكام التنازع

أهداف الدرس

1 - تعرف بعض أحكام شركة المفاوضة.

2 - إدراك تصرفات شريكي المفاوضة.

3 - تمثل أحكام شركة المفاوضة في معاملاتي المالية.

تمهيد

قد يحدث بمقتضى الحاجة أن يُقدم الإنسان على الاشتراك مع الغير مفاوضة فيصبح بمقتضى عقد المشاركة كالوكيل عن شريكه في أنواع من التصرفات يباشرها ويمارسها، لكن قد يتحقق في بعض الأحيان ربح وقد يكون خُسر، وقد يحدث من جراء ذلك تنازع وتنشأ دعاوى بين الشريكين فيحتاج إلى معرفة القضاء في ذلك حسما لمادة النزاع وسدا لباب الخصومات وعلى كل شريك معرفة ما ينبغي له مما لاينبغي وما يسوغ له مما لا يسوغ.

فما أحكام شركة المفاوضة؟ وما يصح من التصرفات لكل من شريكي المفاوضة؟ وبماذا تفسد شركة المفاوضة؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَكُلٌّ وَكِيلٌ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ: كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ وَإِلَّا انْتُظِرَ، وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ. وَتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ، وَلِكُلٍّ

أَجْرُ عَمَلِهِ لِلْآخَرِ، وَلَهُ التَّبَرُّعُ، وَالسَّلَفُ، وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ وَلِآخِذٍ لَائِقٍ لَهُ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا وَلِلِاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا إِلَّا لِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شَهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ. وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ إِنْ شُهِدَ بِهَا عِنْدَ الْآخِذِ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ، وَإِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى: كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا نَعْلَمُ».

الفهم

الشـــرح:

الخسر: ضد الربح.

التبرع: الإعطاء بلا عوض.

لائق: مناسب.

التلف: تَلِف الشَّيْءُ تَلَفًا هَلَك فهو تَالِف.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن أحكام شركة المفاوضة.

2 - أحدد من المتن بعض تصرفات شريكي المفاوضة.

3 - أبرز من المتن أحكام التنازع بين الشريكين.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: أحكام الشريكين في المفاوضة

1 - وكالة أحدهما عن الآخر

قال المصنف رحمه الله: «وَكُلٌّ وَكِيلٌ» كل واحد من الشريكين في المفاوضة كالوكيل عن الآخر في البيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء والقيام بالاستحقاق والعيب لا أنه وكيل حقيقة؛ إذ هو شريك والشريك غير الوكيل.

2 - ما يتفرع على وكالتهما

قال المصنف رحمه الله: «فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ: كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ، وَإِلَّا أُنْتُظِرَ، وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ» يُرد ما تولى بيعَه شريكٌ غائب غيبة بعيدة ثم ظهر للمشتري عيب قديم به على شريك حاضر لم يتول بيعا، والرد عليه كالغائب أي كرد المبيع المعيب على بائعه الغائب إن بعدت غيبته، وإلا بأن قربت غيبة الشريك البائع انتظر ليرد عليه ما باعه؛ لأنه أقعد بأمر المبيع إذ لعل له حجة، ولا يرد على الحاضر، وأولى إذا كانا حاضرين.

3 - فساد شركة المفاوضة

أ- سبب فسادها قال المصنف رحمه الله: «وَتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ» تفسد الشركة باشتراط أحدهما التفاوت في قِسْمَة الرِّبْح والخُسْر بغير قَدْر المالَيْن في عَقدها.

ب- العمل عند فسادها قال المصنف رحمه الله: «وَلِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلْآخَرِ» إن اطلع على فساد عقد الشركة قبل العمل فسخ العقد، فإن اطلع عليه بعده قُسم الربح على قدر الماليْن؛ فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بأجرة سدس العمل.

ثانيا: تصرفات شريكي المفاوضة

1 - أن يتبرع لشريكه

قال المصنف رحمه الله: «وَلَهُ التَّبَرُّعُ» لكل واحد من الشريكين التبرع لشريكه بشيء

من الربح أو العمل وهذا مفهوم قوله:«بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ» وأما حكم التبرع للأجنبي فقد سبق في قوله: «وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْ اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ».

2 - أن يسلف شريكه

قال المصنف رحمه الله: «وَالسَّلَفُ» يجوز لأحد الشريكين أن يسلف شريكه شيئا.

3 - أن يهب لشريكه

قال المصنف رحمه الله: «وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ» يجوز أيضا للشريك أن يهب شيئا لشريكه. وهذه الثلاث-التبرع والسلف والهبة- ينبغي أن تكون بعد العقد لا قبله أو فيه للدخول في التبرع والهبة على التفاوت أو التهمة على ذلك فكأنه مشترط لجرِّ النفع في السلف، فإن لم يجرّ نفعًا جاز في العقد أيضًا. وظاهر قول المصنف: «بَعْدَ الْعَقْدِ» ولو بأثره بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها.

ثالثا: أحكام التنازع بين الشريكين

1 - تنازع الشريكين في دعوى التلف والخُسر

قال المصنف رحمه الله: «وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ» إن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفَه أو خسره وكذبه الآخر وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر كان القول لمدعي التلف- وهو ما نشأ لا عن تحريك- والخسر- وهو ما نشأ عن تحريك-؛ لأنه أمين في مال الشركة.

وهذا إذا لم يظهر كذبه بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم، وكدعواه الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك في نحوها لشهرة سعرها ونحو ذلك، فإن ظهر كذبه ضمن وغرم؛ لأن الأمين يضمن إذا فرط.

2 - تنازع الشريكين في دعوى أخذ اللائق

قال المصنف رحمه الله: «وَلِآخِذِ لَائِقٍ لَهُ» إن ادعى أحد الشريكين شراءَ شيء لنفسه وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول بلا يمين لمدعي شراء لائق- مُشْبِه وَمُناسب- به وبعياله من طعام ولباس فقط ولم يصدقه شريكه على ذلك. وأما غير الطعام واللباس واللائق منهما فلا يصدق ويرد للشركة.

3 - تنازع الشريكين في دعوى نسبة الربح

قال المصنف رحمه الله: «وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا» إنْ قال أحد الشريكين: المال المشترَك بَيْننا بالنِّصف، والآخَرُ بالثُّلثيْن له والثُّلث للآخَر فالقول لمدّعِي النِّصف بيمين، وحُمِل الاشتراك على النِّصف في حال تنازعهما؛ أي الشريكيْن في كون شركتهما بالنِّصف أو غيره.

4 - تنازع الشريكين في دعوى الاختصاص بحيازة شيء

قال المصنف رحمه الله: «وَلِلِاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا إِلَّا لِبَيِّنَةٍ عَلَى: كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شَهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ، وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ بِالْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ» إن حاز أَحَد المُتفاوِضيْن شيئا وادَّعى اختصاصه به وقال شريكه: هو من مال المفاوضة فالقول لمدعيه في مال المفاوضة فيما بيد أحدهما دون مدعيه لنفسه إلا لبينة أقامها الحائز على كإرثه فيختص من هو بيده من أحد الشريكين وإن قالت: لا نعلم تقدمه لها، وأما إن قالت: نعلم تقدمه على الشركة فإنه ليس بأولى في الاختصاص بل يكون بينهما، وإن قالت: لا نعلم تقدمه ولا تأخره اختص به فالأقسام ثلاثة.

ومحل كون القول لمدعي الاشتراك إن شُهد بالمفاوضة؛ أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شُهد بوقوع الشركة بينهما على وجه المفاوضة. هذا إن شهدت البينة عليهما بالإقرار بها بل ولو لم يشهد عليهما بالإقرار بها على الأصح.

5 - تنازع الشريكين في دعوى بقاء شيء من مال الشركة عند شريك ميت

قال المصنف رحمه الله: «وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الْآخِذِ، أَوْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ» القول لمقيم بينة على شريكه الميت بأخذ مائة مثلًا كما في مثال المصنف؛ أي بأن الميت أخذها قبل موته أنها باقية، وأما الحي المنكِر للأخذ إذا أقيمت عليه به بينة فلا تقبل دعواه الرد لمال الشركة ولو طالت المدة لتكذيبه نفسه بإنكاره الأخذ بل ولا بينته إن أشهد الآخذ بها عند الأخذ منه لها على نفسه بالأخذ أو أشهد به شريكه الدافع.

6 - دفع صداق من مال الشركة

قال المصنف رحمه الله: «كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنْ الْمُفَاوَضَةِ إلَّا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ، وَإِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا نَعْلَمُ» إذا دفع أحد الشريكين صداقا عن شريكه وادعى أنه من مال المفاوضة وادّعى شريكه أو وارثه أنه من ماله الخاص به فالقول في ذلك للدافع في أن الصداق من مال المفاوضة؛ لتمسكه بالأصل، إلا أن يطول الزمن من يوم الدفع كسنة فلا يكون القول قول من ادّعى أنه من مال المفاوضة، بل القول قول مدعي أنه من ماله الخاص؛ لأن عدم مطالبته لشريكه في هذه المدة يدل على صدقه. ما لم تقم بينة لمدعي الاختصاص فلا يسقط بطول كسنة بل تقبل بينته.

رابعا: من تصرفات شريكي المفاوضة

1 - إقرار أحد الشريكين بدين عليهما

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ: فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ، وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا، وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيْ السِّعْرِ: كَعِيَالِهِمَا إنْ تَقَارَبَا وَإِلَّا حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ» لمّا قدّم المصنف أن لأحد الشريكين حال الاشتراك الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه من غير احتياج ليمين المقر له ذكر حكم إقراره بعد انفصال الشركة فقال: «وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ: فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ» إذا أقر واحد من الشريكين بدين

عليهما بعد تفرقٍ أو موت أحد الشريكين فهو شاهد في غير نصيبه؛ حيث كان لمن لا يتهم عليه كعمه وابن عمه وكأخيه وملاطفه إن كان المقر مُبرزًا في العدالة فيحلف معه المقر له ويستحق، وأما في نصيبه فيؤاخذ به بعد تفرق أو موت ولو لمتهم عليه.

2 - إنفاق الشريكين من مال الشركة

قال المصنف رحمه الله: «وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا، وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيْ السِّعْرِ: كَعِيَالِهِمَا إنْ تَقَارَبَا وَإِلَّا حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ» تُلغى نفقة المتفاوضين وكسوتهما وإن كان ذلك ببلدين مختلفي السعر ولو كان اختلاف السعر في البلدين بيِّنا؛ لأن كل واحد منهما إنما عقد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاستحل اختلاف السعرين. كما تلغى نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا سنًّا وعددًا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما فتلغى نفقتهما، وأسقط شرطًا وهو كون المال بينهما مناصفة في مسألة العيال فقط، وإلا يتقاربان بل اختلفا عددًا أو سنًّا اختلافًا غير متقارب أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين حَسبا نفقتهما وكسوتهما على عيال كل؛ لئلا يأخذ كل من مال الشركة أكثر من حقه.

يتجلى من الدرس أنَّ حياة الناس لا تخلو من تشارك ومخالطة واحتياج كل واحد إلى الآخر، لكن الشريعة المباركة لم تترك ذلك إلى هوى النفوس تفعل فيها ما تشاء وتريد، بل وضعت لذلك ضوابط وقيودا تنتظم بها المعاملات على أحسن الأحوال، وأكمل الوجه، وتضمن بها الحقوق، وتعرف بها الواجبات والالتزامات.

التقويم

1 - أذكر بعض أحكام شركة المفاوضة.

2 - أحدد بعض تصرفات شريكي المفاوضة.

3 - أبرز أحكام التنازع بين الشريكين.

الاستثمار

قال العلامة بهرام رحمه الله: «وإن تجر بوديعة تعديا اختص إن لم يعلم الآخر وإلا فلهما وعليهما، وقيل: إن رضي وعمل معه فكذلك لا إن لم يعمل، والربح والعمل على قدر ماليهما. وفسدت بشرط التفاضل وإن في أحدهما وترادًّا في الربح وكذا في العمل بأجرة المثل فيما زاد على الأصح، واختير إن ربح فله الأقل منه ومن ربح الجزء وإن خسر فلا شيء له. وجاز تبرع وهبة وسلف بعد العقد من أحدهما للآخر وصدق مدعي تلف وخسارة وما يأخذه لنفسه إن أشبه ولو ادعى الثلث والثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له، وقسم السدس بينهما، وقيل: يحلفان وينصف». [الشامل في فقه الإمام مالك 2 /697]

أتأمل هذا النص وأجيب بما يلي:

1 - أستخرج ما فيه من أحكام وأقارن بينه وبين ما في المتن.

2 - أستخلص من النص ما يجوز وما لا يجوز في شركة المفاوضة.

3 - أعرف بالعلامة بهرام وكتابه الشامل.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأجيب عما يأتي:

1 - أبين من المتن تصرفات شريكي المفاوضة.

2 - أحدد مفهوم شركة العنان وحكمها.

3 - أبحث عن ما يجوز وما لا يجوز في شركة العنان.

الدرس 25

أحكام شركة العنان

أهداف الدرس

1 - تعرف مفهوم شركة العنان وحكمها.

2 - تمثل أحكام شركة العنان في معاملاتي المالية.

تمهيد

من خلال تفصيل القول في أحكام تصرفات الشريكين يستبين الإنسان سبيل الصواب والرشاد في المعاملات في شركة المفاوضة، لكن قد يكون هناك صنف من الشركة مهم يحتاج الإنسان إلى معرفته وفقهه ليكون في معاملاته منه على بصيرة ودراية وهو شركة العنان.

فما باقي تصرفات شريكي المفاوضة؟ وما مفهوم شركة العنان؟ وما حكمها؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الِاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ، وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ، فَوَكَالَةٌ. وَجَازَ: وَانْقُدْ عَنِّي إِنْ لَمْ يَقُلْ: وَأَبِيعُهَا لَكَ، وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَاحْبِسْهَا، فَكَالرَّهْنِ، وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرُ الْمُشْتَرِي جَازَ إِلَّا لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي».

الفهم

الشـــرح:

وانقُد: ادفع الثمن نقدا.

بصيرة: علم وخبرة.

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن بعض تصرفات الشريكين.

2 - أحدد من خلال المتن مفهوم شركة العنان وحكمها.

3 - أبين من المتن ما يجوز لشريكي العنان وما لا يجوز.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على ما يأتي:

أولا: تعريف شركة العنان وحكمها

1 - تعريفها

أ- لغة: العنان بكسر العين وتخفيف النون في الأصل اسم لما تقاد به الدابة ثم استعير لما هنا. وأما بالفتح فاسم للمطر أو السحاب.

ب- اصطلاحا: قال ابن عرفة رحمه الله: وفي كونها: شركةَ الشَّرِيك الْمَخْصُوص لا المفاوض، وَقِيلَ: الشَّرِكَةُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَقِيلَ: هَذَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمَا إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ. [المختصر الفقهي لابن عرفة 7 /17 بتصرف] وإلى تعريفها أشار المصنف بقوله: «وَإِنْ اشْتَرَطَا نَفْيَ الِاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ»؛ أي أن شركة العنان أن يشترط كل واحد على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء من الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلًا إلا بإذنه.

2 - حكمها

قال ابن رشد رحمه الله عنها: «فهي جائزة بين جميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها، ولازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة...». [المقدمات الممهدات 3 /37]

ثانيا: ما يجوز في شركة العنان

1 - اتفاق الشريكين على الإنفاق

قال المصنف رحمه الله: «وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ: أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ» يجوز اتفاق الشريكين على إنفاق كل منهما على ما بيده من مال الشركة في حال كونها في الفراخ كالدجاج ونحوه ؛ لحاجتها للحضن والحال أن كل طير باق على ملك صاحبه.

2 - التوكيل في شركة العنان

قال المصنف رحمه الله: «وَاشْتَرِ لِي وَلَك فَوَكَالَةٌ» إن قال رجل لآخر: اشتر سلعة كذا لي ولك فاشتراها فذاك وكالة عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء فليس لهذا الوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا بإذنه في ذلك، ودل قوله: لي ولك على أنها بعد الشراء شركة بينهما، وسكت عنها لعلمها، وإنما يخفى جانب الوكالة فلذا نص عليها.

3 - نقد أحد الشريكين عن الآخر

قال المصنف رحمه الله: «وَجَازَ: وَانْقُدْ عَنِّي إنْ لَمْ يَقُلْ: وَأَبِيعُهَا لَك، وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا إلَّا أَنْ يَقُولَ: وَاحْبِسْهَا، فَكَالرَّهْنِ» يجوز لرجل أن يقول لآخر: انقد ما يخصني من الثمن عني؛ لأنه معروف صنعه معه وهوسلفه له مع تولي الشراء عنه، ومحل الجواز إن لم يقل الآمر السائل: وأنا أبيعها أو أوجرها عنك. فإن قال ذلك لم يجز؛ لأنه سلف جرا نفعا- أي للسلف من الناقد يدفع له من الآمر وهو توليه ببيع حصته ولكن لا يفسد البيع وإن لم يحذف الشرط لعدم تأثيره في ذات البيع- فإن كان قد باع فله جُعْل مثله.

وليس للمشتري حبس السلعة في نظير ما نقده عن الآمر؛ لأنه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه إلا المطالبة إلا أن يقول الآمر: انقد عني واحبِسها إلى أن تقبض ثمنها مني فله حبسها وإذا حبسها فكالرهن في كونه أحق بها وفي الضمان؛ أي يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضا إن كان الآمر ممن يخشى لَدده.

4 - يجوز العقد المحتوي على السلف

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ إِلَّا لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي» إذا قال شخص لآخَر: اشترِ هذه السلعة لي ولك وأنا أُسلِفك ما يَخُصك في ثمنها فإن ذلك جائز؛ لأنه معروف صَنعه من غير عِوض إلّا أن يكون الشريك المشترِي المتسلف له خِبرة بالبيع والشراء ومعرفة ووجاهة فيمنع؛ لجره نفعا للمسلف، فلو كان المسلف أجنبيا وقصد نفع المأمور فقط جاز.

يتضح من هذا الدرس أن الشرع الحكيم يحتاط ويحترز من كل ما قد يفضي إلى إضاعة الحقوق جملة أو الخسران منها؛ إذ النظر إلى المآلات معتبر شرعا.

التقويم

1 - أعرف شركة العنان وأبين حكمها.

2 - أبين ما يجوز وما لا يجوز في شركة العنان.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل دعا أخا له إلى أن يسلفه ذهبا ويخرج مثلها أو يشاركه فيها ويتجران

جميعا بها في موضعهما أو يسافران في ذلك، قال: إذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف منه إلى أخيه ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به فلا بأس بذلك، وأما أن يحتاج إليه في بصره بالبيع والاشتراء أو نفاذه في التجارة وتعلمه ونحوه فلا خير فيه».

[البيان والتحصيل 12/5]

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأجيب عما يلي:

1 - أبحث من خلال المتن عن تصرفات شريكي المفاوضة.

2 - أبحث في كتب الفقه عن مفهومي شركة: الجبر والعمل، وأستخرج من المتن حكمهما.

الدرس 26

أحكام شركة الجبر وشركة العمل

أهداف الدرس

1 - تعرف شركة الجبر والعمل وحكمهما وشروطهما.

2 - تمثل أحكام شركة الجبر والعمل في معاملاتي المالية.

تمهيد

قد يحدث للإنسان أن يتصرف بشيء معين لا يلقي له بالاً ظنا منه أنه خاص به يستأثر به عن غيره فيفاجأ بأن ذلك الشيء مشترك بينه وبين غيره. وقد يجبر على إشراك غيره معه في شيء ما دون اختياره وإرادته لكنه قد لا يستوعب الشروط المصححة والقيود المجوزة لذلك.

فما مفهوم شركة الجبر؟ وما حكمها ؟ وما شروطها؟ وما مفهوم شركة العمل؟ وما شروطها؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا إِنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهَا لَا لِكَسَفَرٍ وَقِنْيَةٍ وَغَيْرُهِ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ، لَا بِبَيْتِهِ وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لَا كَبَيْتِهِ؟ قَوْلَانِ. وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ إِنِ اتَّحَدَ أَوْ تَلَازَمَا وَتَسَاوَيَا فِيهِ أَوْ تَقَارَبَا وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ، وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلِّ آلَةٍ وَاسْتِئْجَارِهِ مِنَ الْآخَرِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ؟ تَأْوِيلَانِ: كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا

فِي الدَّوَاءِ، وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ. وَهَلْ وَإِنِ افْتَرَقَا؟ رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا وَحَافِرَيْنِ بِرِكَازٍ، وَمَعْدِنٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ، وَأَقْطَعَهُ الْإِمَامُ، وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلَا وَأُلْغِيَ مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا، لَا إِنْ كَثُرَ. وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الْآلَةِ، وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ».

الفهم

الشـــرح:

وقنية: يقال: اقْتَنيته اتخذتُه لنفسي قِنْية لا للتجارة.

ركاز: دِفْنُ الجاهلية.

أقطعه: يقال: أقطع الإمامُ الجُنْد البلد إقطاعا: جَعَل لهم غَلَّتها رزقا.

استخلاص مضامين المتن:

1. أستخرج من المتن مفهوم شركة الجبر وشروطها وحكمها.
2. أستخلص من المتن مفهوم شركة العمل وشروطها.
3. أستخلص من المتن ما يفسد شركة الجبر.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولا: شركة الجبر: مفهومها وشروطها وحكمها

1 - مفهومها: شركة الجبر هي إلزام المشتري للسلعة من السوق للتجارة على إشراك غيره من تجار تلك السلعة فيها.

2 - حكمها: قال المصنف رحمه الله: «وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا» شركة الجبر لازمة فقد قضى بها عمر رضي الله عنه وقال بها مالك وأصحابه.

3 - أهميتها: تعد شركة الجبر أحد خصوصيات مذهب مالك رحمه الله الذي هو امتداد لفقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها مراعاة لحقوق التجار، وخاصة صغارهم وغير المعروفين منهم، وفيها تغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، والعمل بالمصلحة من أصول المذهب المالكي.

4 - شروطها: يجبر المشتري على تشريك الغير معه بشروط ستة، ثلاثة في الشيء المشترَى وهي:

أ- أن يشتري شيئًا طعاما أو غيره بسوقه أي بسوق ذلك الشيء.

ب- أن يكون الشراء بالسوق للتجارة.

ج- أن تكون التجارة به في البلد.

د- أن يكون طالب الشركة حاضرا في السوق وقت شراء السلعة.

هـ- أن يكون طالب الشركة من تُجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته.

و- أن لا يتكلم طالب الشركة وقت شراء السلعة. وإلى هذه الشروط أشار المصنف بقوله: «إِنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهَا لَا لِسَفَرٍ وَقِنْيَةٍ وَغَيْرِهِ وَحَاضِرُهُ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ لَا بِبَيْتِهِ».

ثم قال المصنف رحمه الله: «وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لَا كَبَيْتِهِ؟ قَوْلَانِ» أي وهل يجبر أيضًا على الشركة إذا اشتراها في الزقاق وإن بعُد عن سوقها لا كبيته أي البائع أو المشتري قولان، أرجحهما عدم الجبر.

ثانيا: شركة العمل: مفهومها وحكمها وشروطها

1 - تعريفها

شركة العمل: اشتراك عاملين فأكثر في عمل على أن تكون الأجرة بينهما بشروط ستأتي.

2 - حكمها

قال المصنف رحمه الله: «وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ» تجوز الشركة في العمل ولا تلزم بالعقد.

3 - شروطها

لشركة العمل شروط وهي حسب ترتيب المصنف كالآتي:

- **أن يتحد الشريكان** في العمل كأن يكونا خياطين.

- **أو أن يتلازما**؛ بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسج وعمل في غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف.

- **أن يتساويا في العمل**؛ بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة.

- **أو أن يتقاربا في العمل عرفا**؛ بأن يزيد عن صاحبه في العمل شيئا قليلا.

- **أن يحصل التعاون بينهما** وإن بمكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر. وإلى هذه الشروط أشار المصنف بقوله: «إِنْ اتَّحَدَ أَوْ تَلَازَمَا وَتَسَاوَيَا فِيهِ أَوْ تَقَارَبَا وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ».

ولما كان ما قدّمه المصنف إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة ولا قدر لها كالخياط ذكر ما إذا كانت الصنعة تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد على الشروط السابقة اشتراط تساويهما في الآلة بملك أو كراء فقال: «وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلٍّ آلَةٍ وَاسْتِئْجَارِهِ مِنْ الْآخَرِ، أَوْ لَابُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ؟ تَأْوِيلَانِ» أي وفي جواز إخراج كل آلة على ملك نفسه ولم

يستأجر منه الآخر ولا اشترى منه حصته، وفي جواز استئجار أحدهما من الآخر أو لا بد في الجواز من ملك؛ بأن يشترياها معًا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر أو كراء لهما من أجنبي ليصير ضمانها منهما معًا أو من كل نصف حصته للآخر تأويلان.

ثم مثل المصنف لشركة العمل بقوله: «كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ. وَهَلْ وَإِنْ افْتَرَقَا؟ رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ، وَمَعْدِنٍ» من أمثلة شركة العمل اشتراك طبيبين اتحد طبهما كجرّاحين أو تلازم فلو اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للغرر؛ لأنه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر. وكذلك صائدان اشتركا في البازين أو حافران اشتركا في الحفر على ركاز ومعدن ونحوهما.

ثم أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ، وَأَقْطَعَهُ الْإِمَامُ، وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ» إلى أن بقية العمل في المعدن لا يستحقه وارث أحد الشريكين المشتركين في الحفر على المعدن، وللإمام أن يقطعه لمن شاء من وارث أو غيره.

4 – ما يلزم أحد الشريكين في شكة العمل

أ- يلزمه العمل معه فيما يقبله: قال المصنف رحمه الله: «وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ» يلزم أحدَ شريكي العمل ما يقبله صاحبه فيلزمه العمل معه فيه.

ب- يلزمه ضمان ما يقبله صاحبه: قال المصنف رحمه الله: «وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلَا وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا، لَا إِنْ كَثُرَ» يلزم أحدَ شريكي العمل ضمانُ ما يقبله صاحبه وادعى تلفه ونحوه أي يشترك معه في ضمانه وهما صانعان فضمانهما ضمان الصناع في مصنوعهم. وبالغ المصنف على ضمان التالف بقوله: «وَإِنْ تَفَاصَلَا».

ثم محل اللزوم والضمان في شركة العمل حيث قبله مع وجود شريكه أو مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان كما يأتي، فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه. وإلى هذا أشار المصنف بالمنطوق والمفهوم بقوله: «وَأُلْغِيَ

مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا، لَا إِنْ كَثُرَ» أي زاد زمن المرض أو الغيبة على يومين فلا يلغى فله أجر عمله فيما يخص الشريك من الربح الذي اشترطاه على رب ثوب يخيطانه له فيقسم بينهما ويخرج من حصة من لم يعمل أجرة من عمل.

5 – ما تفسد به شركة العمل

قال المصنف رحمه الله: «وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الْآلَةِ» تفسد شركة العمل إذا انعقدت بينهما علَى اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده. وفهم من قوله: «بِاشْتِرَاطِهِ» أنهما لو لم يشترطا ذلك وأحب أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه من عمله في مرضه أو غيبته جاز.

ثم قال: «وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ» أي وهل إذا فسدت الشركة لاشتراط إلغاء مدة طويلة بمرض أو غيبة يلغى منها اليومان كالصحيحة أو لا يلغى شيء تردد، وإن فسدت لغير ذلك لم يلغ شيء من المدة بغير تردد.

التقويم

1 - أبين حكم شركة الجبر وشروطها.

2 - أذكر حكم شركة العمل وشروطها.

3 - أحدد ما تفسد به شركة العمل.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «وأما شركة الأبدان فأجازها مالك وأصحابه في الصناع وغيرهم إذا كان العمل واحدا وتعاونوا فيه ولم يفترقوا في المواضع، وأجاز أشهب

في سماع أصبغ عنه افتراق الصانعين الشريكين في حانوتين إذا كان العمل واحدا، وأجاز ابن حبيب افتراق الأكرياء في المواضع والبلدان إذا كانت الدواب مشتركة بينهم. وليس قوله عندي بخلاف لمذهب ابن القاسم. وقال الشافعي: لا تجوز شركة الأبدان بحال، وأجازها أبو حنيفة بين الصناع ولم يجزها في الاصطياد والاحتطاب؛ إذ لا يقتضي ذلك ضمانا من كل واحد منهما على صاحبه، بخلاف الصناع الذين يضمن كل واحد منهما ما تقبل صاحبه من العمل، فكان كل واحد منهم وكيلا لصاحبه على ذلك».

[المقدمات الممهدات 3/ 37 – 38].

أقرأ النص جيدا وأجيب عن الآتي:

1 - أعرف ما تحته خط في النص.

2 - ألخّص مذاهب العلماء في شركة الأبدان مع البحث عن أدلتهم في الموضوع.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس القادم وأجيب بما يلي:

1 - أبحث عن مفهوم شركة الذمم وحكمها.

2 - أبرز بعض أنواع القضاء في شركة الذمم.

الدرس 27

أحكام شركة الذمم والوجوه

أهداف الدرس

1 - تعرف أحكام شركة الذمم.

2 - التمييز بين أحكام شركة الذمم.

تمهيد

الشركة بين الناس تختلف وتتنوع وباختلافها وتنوعها تختلف الأحكام وتتباين فكان لزاما على الفقيه أن ينظر في تصرفات الناس ومعاملاتهم وشركاتهم ليصدر حكما على ذلك بالصحة أو الفساد، وقد سبق بيان عدد من أنواع الشركة وأحكامها، وفي هذا الدرس يتحدث المصنف رحمه الله عن شركة الذمم.

فما مفهوم شركة الذمم؟ وما حكمها؟ وما أحكامها؟

المتن

قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَباشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ وَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَكَذِي رَحًى وَذِي بَيْتٍ وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ، وَتَرَادُّوا الْأَكْرِيَةَ، وَإِنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فَالْغَلَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا، وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ: كَذِي سُفْلٍ، وَإِنْ وَهَى، وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ لَا سُلَّمٌ وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ، إِلَّا الْخَفِيفَ، وَبِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ، وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِذْ أَبَيَا فَالْغَلَّةُ لَهُمْ، وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ».

الفهم

الشـرح:

الذمم: جمع ذمة: وهي لغة: العهد، وشرعا: وصف يصير الشخص به أهلًا للإيجاب له وعليه.

وجيه: وَجُه بالضّم وَجاهة فهو وجيه إذا كان له حَظ ورُتبة.

الغلة: كل شيء يَحصل مِن ريع الأرض أو أُجرتها والجمع غَلات وغِلال.

خامل: يقال: خَمَل الرجل خُمولا مِن باب قَعَد فهو خامل أي ساقط النباهة لا شهرة له .

استخلاص مضامين المتن:

1 - أستخرج من المتن حكم شركة الذمم وبماذا تفسد؟

2 - أبرز انطلاقا من المتن صور القضاء في شركة الذمم.

التحليل

يشتمل هذا الدرس على المحوارين الآتيين:

أولا: أحكام شركة الذمم

1 - تعريف شركة الذمم وحكمها

أ- مفهومها: أن يشتري اثنان فأكثر من الناس سلعة دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادا على جاههم وثقة التجار بهم على أن تكون الشركة بينهما في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.

ب- حكمها: قال المصنف رحمه الله: «وَبِاشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ» شركة الذمم غير جائزة؛ لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين، ولأنها من

باب: تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك؛ فهو من باب ضمان بجُعل وسلف جر نفعًا وذلك لا يجوز.

2 - تعريف شركة الوجوه وحكمها

أ- تعريفها: قال ابن عرفة رحمه الله: «أن يبيع الوجيه مال الخامل بوجه بزيادة ربح ليكون له بعضه» [المختصر الفقهي 7 /36] وفسرها القاضي أبو محمد بأنها هي: «أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على أن ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما» وعليه فتكون مرادفة لشركة الوجوه.

ب- حكمها: قال المصنف رحمه الله: «وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَالٍ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ» تفسد الشركة بمثل بيع وجيه من التجار يرغب الناس في الشراء منه مال خامل لا يلتفت الناس إليه بجزء من ربحه؛ لجهل الأجر وللغرر بغشه. قال القرافي: قال ابن القصار: شركة الوجوه تمتنع وهو قول الشافعي، وجوزها أبو حنيفة. وعلل المالكية عدم شرعيتها بأن حقيقة الشركة أن يشتركا في شيء عند العقد إما مال أو بدن ولا واحد منهما في شركة الوجوه فلا تصح، ولا يكفي العقد؛ لأنهما لو جعلا الربح كله لأحدهما لامتنع؛ لما فيها من الغرر وهو منهي عنه. [الذخيرة 8 /29 بتصرف]

قال المصنف رحمه الله: «وَكَذِي رَحًى وَذِي بَيْتٍ، وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ» أي تفسد الشركة إذا لم يتساو كراء الشركاء وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغَلة يُقسم بينهم بنسبة عددهم؛ فلو كان كراء كل يساوي كراء الآخر والغلة بينهم متساوية فلا فساد؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، وكذلك لو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا.

ثانيا: القضاء في شركة الذمم

1 - القضاء بعد فساد الشركة

قال المصنف رحمه الله: «وَتَرَادُّوا الْأَكْرِيَةَ» إذا فسدت الشركة لسبب من الأسباب فإن الشركاء يترادُّون الأكرية؛ بأن يرد من عليه شيء لمستحقه؛ فإذا كان كراء متاع أحدهم ألف درهم والآخر ألفين والآخر ثلاثة آلاف فإن أكثرهم كراء يطالب كلا من صاحبيه بما يجيء عليه من فضل كرائه بالنسبة لأقلهما كراء، وأوسطهم كراء يطالب صاحبيه بما يجئ عليهما من فضل كرائه بالنسبة لأقلهم؛ فيطالب من كراء متاعه ثلاثة آلاف كل واحد من صاحبيه بثلثي الكراء، ويطالب من كراء متاعه ألفان كلَّ واحد من صاحبيه بثلث الكراء فكل واحد من هذين له غريمان فيأخذ الأول ممن كراء متاعه درهم ثلثي الكراء، ويأخذ ممن كراء متاعه ألفان ثلث الكراء، ويأخذ الثاني ممن كراء متاعه درهم ثلث الكراء.

ثم أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَإِنْ اُشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فَالْغَلَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا» إلى أنه من اشترط في عقد الشركة عمل ربِّ الدابة مثلا وعمِل فالغلة الناشئة من عمله له أي للعامل وحده؛ لأن عمله كأنه رأس مال، وعلى رب الدابة كراؤهما كراءَ المثل البيت والمصنع ونحوهما. وإن لم يصب شيئًا كما في المدونة؛ لأن من اكترى شيئًا كراء فاسدًا عليه كراء مثله وإن لم يصب غلة.

2 - القضاء فيما لا ينقسم

قال المصنف رحمه الله: «وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ: كَذِي سُفْلٍ إِنْ وَهَى» يأمر القضاء شريكا فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت طلب شريكه فيه عمارته معه وأبى بأن يُعمِّر مع شريكه؛ حفظا للمال ولتقليل الشركاء، فإن أبى العمارة حكم عليه بأن يبيع جميع حظه ممن يعمر، ووجِّه بأن البيع إنما أبيح للضرورة وهي ترتفع بقدر الحاجة.

3 - القضاء في الأملاك المشتركة

شبه المصنف بمسألة الشركة -في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إنْ أبى الشريك ذلك- ما ليس فيه شركة فقال: «كَذِي سُفْلٍ إِنْ وَهَى» يُقضى على صاحب السفل بالعمارة إن ضعُف وخيف سقوط العلو عليه الكائن لشخص آخر، فإن امتنع باع الحاكم عليه ممن يعمر.

قال المصنف رحمه الله: «وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ لَا سُلَّمٌ وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلْوِ، وَإِلَّا الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ» يقضى على صاحب الطابق السفلي من السكن المؤلف من طابقين فأكثر إذا ضعف وخيف سقوط الأعلى بما يلي:

- إسناد البناء وتقويته؛ لأن التقوية بمنزلة البناء وهو على ذي السفل.

- إصلاح سقف بيته؛ لأنه أرض للأعلى، ولأن السقف للأسفل عند التنازع كما يأتي.

- كنس مرحاض يلقي فيه الأعلى سقطاته؛ لأنه بمنزلة سقف الأسفل. وليس على صاحب السفل سلم للأعلى، وكذا ليس على الأسفل بلاط بيت الأعلى.

قال المصنف رحمه الله: «وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلْوِ إِلَّا الْخَفِيفَ» يُقضى على شريك أو غيره صاحب علو مدخول عليه بعدم زيادة العلو على السفل إلا الخفيف وهو ما لا يضر عرفًا حالًا ولا مآلا بالأسفل.

4 - القضاء بالسقف للأسفل عند التنازع

قال المصنف رحمه الله: «وَبِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ» يُقضى بالسقف الحامل للأعلى للأسفل عند التنازع؛ لقوله تعالى: ﴿لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف: 32] فأضاف السقف للبيت، والبيت للأسفل؛ فإذا وهَى وأراد تغييره فقديمه للأسفل وبالدابة للراكب لعله بيمين لا للسائق أو القائد ولذا قال: «لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ» إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة.

5 - القضاء بالغلة للشركاء عند التنازع

قال المصنف رحمه الله: «وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِذْ أَبَيَا، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ، وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا: مَا أَنْفَقَ» إذا اشترك ثلاثة شركاء- مثلًا- في عرصة معدة لغلة تهدمت رحاها وأقام أحدهم قبل القضاء بالعمارة أو البيع ممن يعمر رحى إذ أبيا؛ أي شريكاه من إقامتها معه، ومِن إذنهما له بالعمارة بعد عرضه عليهما كما يشعر به أبيا سواء أبيا من أول العمارة إلى آخرها، أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حين العمارة أو عكسه فالغلة لهم جميعًا على الراجح كما لابن عبد السلام.

ولكن بعد أن يستوفي منها ما أنفق، وإنما رجع في الغلة؛ لأنها حصلت بسببه، وإنما لم يرجع في الذمة؛ لأنه لم يؤذن له في العمارة.

سد الذرائع أصل من أصول مذهب مالك رحمه الله، ومن تجلياته منع التعامل بالمخاطرة والغرر الذي تذهب معه الحقوق سُدى وتهضم فيصبح الإنسان بعد ذلك عرضة للضياع والتلف.

التقويم

1 - أعرف شركة الذمم وأبين حكمها.

2 - أعرف شركة الوجوه وأبين حكمها.

3 - أبرز كيف القضاء في شركة الذمم.

الاستثمار

قال ابن رشد رحمه الله: «وأما شركة الذمم فلم يجزها مالك؛ لأنها شركة بغير مال ولا صناعة، فكأن كل واحد منهما قال لصاحبه: تحصل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحصل عنك بنصف ما اشتريت. وذلك غرر ومخاطرة. وقال أبو حنيفة:

شركة الوجوه جائزة، وهي تنعقد على الوكالة؛ لأن ما يشتريه كل واحد منهما فبعض له وبعض لصاحبه على وجه الوكالة. وهذه الوكالة تصحح حال وهذا لا يصح، لأنه لو قال: وكلتك لتشتري لي سلعة على أن يكون لك ربح سلعتي التي اشتريتها لم يصلح؛ لأن ذلك مجهول منهما جميعا». [المقدمات الممهدات 3 /39].

أتأمل هذا النص وأبين حكم شركة الذمم عند الأئمة مع الاستدلال والتعليل.

فهرس الأعلام

1. ابن عاشر: عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر بن سعد الأنصاري، الأندلسي، الفاسي، المالكي أبو محمد. عالم مشارك في القراءات والنحو والتفسير وعلم الكلام والفقه وأصوله وغيرها. من تصانيفه: المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، والكافي في القراءات، وفتح المنان المروي بمورد الظمآن في رسم القرآن، وشرح على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي (توفي بفاس سنة: 1040 هـ).

2. ابن غازي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي، ولد بمكناسة الزيتون سنة 858 وانتقل لفاس من آثاره: إرشاد اللبيب إلى مقاصد حديث الحبيب، وفهرسة شيوخه، والروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتونة. قال تلميذه الونشريسي في فهرسته: كان متقدما في الحديث حافظا له واقفا على أحوال رجاله وطبقاتهم ضابطا لذلك كله معتنيا به، ذاكرا للسير والمغازي والتواريخ والأدب، فاق في ذلك جلة أهل زمانه (توفي سنة: 919 هـ).

3. البَدْر الدَّمَامِيني: هو محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر بن محمد، المخزومي القرشي، بدر الدين المعروف بابن الدماميني: عالم بالشريعة وفنون الأدب. ولد في الإسكندرية، واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون. وتصدر لإقراء العربية بالأزهر. من مصنفاته: تحفة الغريب؛ شرح مغني اللبيب، والفتح الرباني، في الحديث، وشمس المغرب في المرقص والمطرب في الأدب، ومصابيح الجامع؛ شرحه لصحيح البخاري، (توفي سنة: 827 هـ)

4. التونسي: هو إبراهيم بن حسن عبد الرفيع الربعي، التونسي أبو إسحاق قاضي القضاة بتونس. من مصنفاته: معين الحكام في مجلدين، والرد على ابن حزم في اعتراضه على مالك، ومختصر التفريع في الفروع. (توفي سنة: 734هـ).

5. الصَّاوي: هو أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي: فقيه مالكي، مصري من كتبه: حاشية على تفسير الجلالين، وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية والفرائد السنية؛ شرح همزية البوصيري. (توفي بالمدينة المنورة سنة: 1241هـ).

6. الطيبي: هو شرف الدين الْحسن بن مُحَمَّد بن عبد الله الطيبي (بِكَسْر الطَّاء وَالْبَاء الْمُوَحدَة) الدِّمَشْقِي الْحَافِظ. من تصانيفه: الْخُلَاصَة فِي أصول الحَدِيث، وفتوح الْغَيْب فِي الْكَشْف عَن قناع الريب حَاشِيَة على الْكَشَّاف، والكاشف عَن حقائق السّنَن فِي شرح مصابيح السّنة لِلْبَغوِيِّ، وشرح الالفية لِابْنِ مَالك. (توفى سنة 743 هـ).

7. عليش: هو محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله: فقيه من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. من تصانيفه: فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ومنح الجليل على مختصر خليل، وشرح العقائد الكبرى للسنوسي. (توفي سنة: 1299 هـ)

8. المناوي: هو عبد الرؤوف بن تَاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوى الحدادي المصرى الْحَافِظ زين الدين الْفَقِيه الشَّافِعِي له مصنفات كثيرة منها: شرح الْجَامِع الصَّغِير فِي الحَدِيث. وغَايَة الأماني فِي شرح شرح العقائد للتفتازاني، والْفَتْح السماوي بتخريج أحاديث البيضاوي، وفيض الْقَدِير فِي شرح الْجَامِع الصَّغِير للسيوطي. (توفى سنة 1031هـ).

9. الدَّمِيري: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، أبو البقاء تاج الدين السلمي الدميري القاهري: فقيه انتهت إليه رياسة المالكية في زمنه، مصري نسبته إلى ميرة قرية قرب دمياط. أفتى ودرس وناب في القضاء بمصر، واستقل به سنة 791 - 792هـ. له مؤلفات منها: الشامل في فقه الإمام مالك، وثلاثة شروح على مختصر خليل في الفقه، وشرح مختصر ابن الحاجب في الأصول. توفي سنة: 805هـ.

10. القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي. من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة- من المغرب- وإلى القرافة- المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعيّ- بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، وشرح تنقيح الفصول، في الأصول، والذخيرة في فقه المالكية. توفي سنة: 684هـ.

11. ابن عبد السلام: محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري، أبو عبد الله: فقيه مالكي. كان قاضي الجماعة بتونس. نسبته إلى المنستير بين المهدية وسوسة بإفريقية ولي القضاء بتونس سنة 734هـ واستمر إلى أن توفي. من مصنفاته: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب في فقه المالكية، وديوان فتاوي. توفي بالطاعون الجارف سنة: 749هـ.

فهرس المصادر والمراجع

1. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لمؤلفه أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) الناشر: دار الحديث– القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1425هـ- 2004 م.

2. **بلغة السالك لأقرب المسالك:** المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) لمؤلفه: أبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ) الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

3. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:** لمؤلفه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ- 1988 م.

4. **تهذيب اللغة:** لمؤلفه محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (المتوفى: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.

5. **التاج والإكليل لمختصر خليل:** لمؤلفه محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ- 1994م.

6. **التعريفات:** لمؤلفه علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر الناشر: دار الكتب العلمية بيروت– لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ- 1983م.

7. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: لمؤلفه خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.

8. جامع الأمهات: لمؤلفه عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبي عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ) تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1421هـ- 2000م.

9. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: لمؤلفه محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي الطبعة: الأولى 1422هـ.

10. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمؤلفه محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

11. سنن أبي داود: لمؤلفه أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) تحقيق: شعَيب الأرنؤوط- محَمَّد كامِل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ- 2009 م.

12. الذخيرة: لمؤلفه أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.

13. سنن الترمذي: لمؤلفه محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى (المتوفى: 279هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي– مصر الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م.

14. **الشامل في فقه الإمام مالك:** لمؤلفه بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبي البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: 805هـ) ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، 1429هـ- 2008م.

15. **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني:** لمؤلفه عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1422هـ- 2002 م.

16. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:** تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبدالغفور عطار دار العلم للملايين الطبعة الأولى القاهرة 1376 هـ- 1956 م

17. **صحيح مسلم المسمى: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم:** لمؤلفه مسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

18. **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي:** لمؤلفه محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: 1376هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ط/1 1416هـ- 1995م.

19. **فيض القدير شرح الجامع الصغير:** لمؤلفه زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر ط/1/ 1356هـ.

20. **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا:** لمؤلفه الدكتور سعدي أبي حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق– سورية الطبعة: الثانية 1408 هـ- 1988 م تصوير: 1993 م.

21. **القاموس المحيط:** لمؤلفه مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817 هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت الطبعة: الثامنة 1426 هـ- 2005م.

22. **الكافي في فقه أهل المدينة:** لمؤلفه أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

23. **المختصر الفقهي لابن عرفة:** تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد للأعمال الخيرية الطبعة: الأولى، 1435 هـ 2014 م

24. **المدونة للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني** (المتوفى: 179هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

25. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:** لمؤلفه أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو 770هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت].

26. **معجم اللغة العربية المعاصرة:** لمؤلفه أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، 1429 هـ- 2008 م.

27. **المقدمات الممهدات:** لمؤلفه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.

28. **المنتقى شرح الموطإ:** لمؤلفه أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى:474هـ) الناشر: مطبعة السعادة الطبعة: الأولى 1332هـ

29. **منح الجليل شرح مختصر خليل:** لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (المتوفى: 1299هـ) الناشر: دار الفكر بدون طبعة تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

30. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:** لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي دار الفكر ط 1/ 1412هـ 1992م 5/ 32]. ط1/ 1408هـ 1988 م.

31. **المدونة لمؤلفها:** سحنون بن عبد السلام التونسي (المتوفى: 240هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ- 1994م.

32. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان:** لمؤلفه محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية 1414هـ.

33. **المختصر الفقهي:** لمؤلفه محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبي عبدالله (المتوفى: 803 هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى 1435 هـ 2014 م.

فهرس الموضوعات

